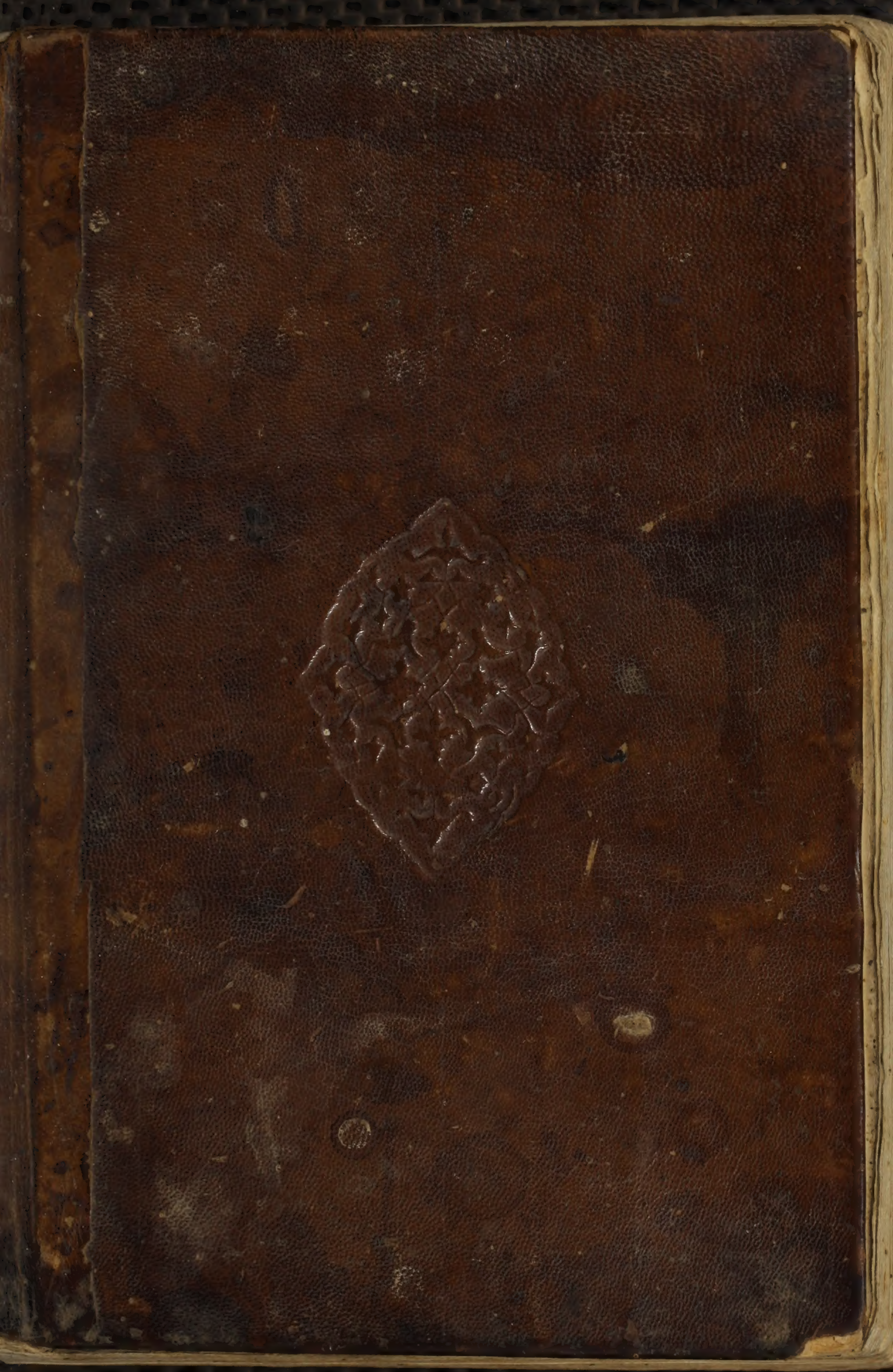


ثم فيه ... التقدير ... ملك العبد الفقير
محمد [illegible] ... [illegible]
لنفسه وكان ... ليلة واحدة ...
بطريق الابتياع ... برهان الدين
احمد ... بثمن حال ...
اواسط سنة ٩٨١ والحمد لله

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي عليه توكلت

باب في البيع وهو لغة مقابلة شيء بشيء ويطلق شرعا لمعنيين
احدهما مقابل معنى الشراء وهو بهذا المعنى تمليك عين او منفعة بعوض مالي
على التابيد والشراء قبوله والثاني العقد المركب من البيع بالمعنى الاول
ومن مقابله وهو الشراء وهذا هو مراد الارشاد واصله والبيع بهذا المعنى
عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين او منفعة على التابيد فقولنا مالية مع كونه اخراجا لما
لا يصح من بيع الكلب والخمر ونحوهما يخرج النكاح والخلع والصلح عن دم
العمد ونحو وقولنا او منفعة لادخال حق الممر ونحوه وقد يقال
انما يملك الزوج في النكاح ان ينتفع لا المنفعة وانما تستفيد الزوجة
بالخلع رفع تسلط الزوج على الاستمتاع بها وانما يستفيد الجاني بالصلح رفع
تسلط المستحق على القصاص فهي خارجة ايضا بقولنا ملك عين او
منفعة وبالتابيد يخرج الاجارة واما الهبة فليست معاوضة وكذا القرض
لا يسمى معاوضة عرفا فلم يدخل واحد منهما في الجنس ليحتاج الى اخراجه
وبتقدير كون القرض معاوضة فهو لا يقتضي تابيدا لان للمقرض الرجوع
في عين ما اقرضه ما دام باقيا في ملك المقترض وبتقدير اقتضائه التابيد
اقتضاء مشروطا بان يتصرف فيه المقترض فلورود التعريف ولم يشرع لارفاق
التملك فقط ليخرج بذلك لفظ التزويج او النكاح مع ربطه بالايجاب بالضمير
او اسم العلم او اسم الاشارة فالانتظام لازم لتقدم لفظ قبلت في صورتي
تعيين الزوجة فيه باسم العلم او الاشارة اليها والاصل في البيع قبل الاجماع
قوله تعالى واحل الله البيع واحاديث كثيرة شهيرة سياتي بعضها والنظر في البيع
اولا في صحته وفساده ثم في لزومه وجوازه ثم في حكم المبيع قبل القبض وبعده
ثم في الفاظ تطلق في البيع وقد تاثرت بقراين عرفية تخرجها عن معناها
اللغوي بزيادة او نقص ثم في معاملة العبيد والتحالف وقد رتبها الارشاد
كالحاوي هذا الترتيب تبعا للغزالي فصل فيما يصح به البيع لا بد لصحته
من ثلاثة امور الصيغة والعاقد والعوض الاول الصيغة انما البيع
اي انما انعقاد البيع وتحققه شرعا لا الضمني منه بايجاب كبعتك
ملكتك شريته اشتر بان يقول بعتك هذا بكذا او اشريتك هذا بكذا او ملكتك
هذا بكذا او اشتر مني هذا بكذا فقوله بكذا راجع الى الالفاظ الاربعة ويصح مع
تعليق البايع بمشية المشتري الشراء بان يقول بعتك ان شيت لا مع التعليق

على التابيد م

وانه لم يتعلق بها الا العلم
بيتا لم ان لم يشترم م

بغيرها لان مشيئته من ضرورة العقد بخلاف غيرها ومحل الصحة ما اذا لم يتقدم
لفظ المشتري وما اذا قال اشتريت لا ان قال شيت فلا ينعقد به قطعا
كما في المجموع **وقبول وفق المعنى** اى انما انعقاد البيع بايجاب وقبول
موافق للايجاب في المعنى فلو خالفه فيه بان خالفه في قدر كبعتك بالف
فيقول اشتريت بخمسماية او بالف وخمس ماية او في صفة كبعتك
بالف مكسرة فيقبل بالف صحيحة او في حلول او اجل كبعتك بالف
حالا او الى شهر فيقبل موجلا او الى شهرين لم يصح في شيء من الصور للتخالف
الموذن بعدم التراضي فانه انما اعتبر الايجاب والقبول لان التراضي
شرط لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان
تكون تجارة عن تراض منكم والرضى امر خفي لا يصلح مناطا للحكم فنيط
الحكم بامر ظاهر يدل على الرضى وهو الايجاب والقبول ولو قال بعتكه
بالف فقال قبلت نصفه بخمسماية ونصفه بخمسماية فمقتضى كلام
الشيخين هنا البطلان لكن في التتمة انه يصح واستشكله الرافعي بانه اوجب
عقدا فقبل عقدين قال في شرح المهذب والامر كما قال الرافعي من
الاشكال لكن الظاهر الصحة انتهى ولا يخفى ما في تسليم الاشكال مع التصحيح
من التنافي وكان مراد النووي انه وان قبل عقدين فلا اثر لذلك لقوة التوافق
في المعنى ويويد البطلان ان ايجاب صفقة واحدة لا يدل على رضى | فلا تنافي م
الموجب بحكم صفقتين من الرد بالعيب في احد النصفين دون الاخر ولعل
صاحب التتمة اجاب على الوجه القائل باتحاد الصفقة فيما اذا اجمل
الموجب وفصل القابل حكاه الرافعي في النكاح فيما اذا جمع بين
حرة وامة وبحصر الارشاد كاصله انعقاد البيع في الايجاب والقبول
احترز عن المعاطاة في العوضين دون صيغة من الجانبين او احدهما فلا
ينعقد بها البيع هذا هو المشهور في المذهب واختار النووي من حيث الدليل
انعقاده بها (فيما) تعد المعاطاة فيه بيعا عرفا كما اكتفى بالعرف في الاحيا والقبض | فيما م
وبه افتى الروياني والبغوي وابن الصباغ ورجحه المتولي ويوخذ من الحصر ايضا
بطلان بيع الملامسة والمنابذة وبيع الحصاة ونحوها واطلاق الانعقاد بالايجاب
والقبول يقتضي انه لا فرق بين تاخر لفظ المشتري وتقدمه لكن نقل
الرافعي عن الامام ما يقتضي انه لا يصح تقدم لفظ قبلت وهو معلل
بعدم انتظام التخاطب وافادة الرضى وذلك يدل على ان المراد

ما اذا لم يقترن به ما يحصل الالتزام والافادة فان اقترن به كان قال
قبلت بيع هذا بكذا فقال بعتكه به فالوجه الصحة وهو مقتضى ما جرحا به في
النكاح في فصل التوكيل من الصحة مع عدم لفظ قبلت اذ في قبول
النكاح لا بد من لفظ التزويج او النكاح مع ربطه بالايجاب بالضمير او اسمها
العلم او اسم الاشارة فالالتزام لازم لتقدم لفظ قبلت في صورتي تعيين
الزوجة فيه باسمها العلم او الاشارة اليها وقوله وفي المعنى ينبهك على انه
لا يشترط التوافق بينهما لفظا فيصح بنحو اشتريت وتملكت في جواب
بعت ولا يشترط في جوابه ابتعت والبيع الضمني فيما اذا قال اعتق
عبدك عني على كذا يكفي فيه هذا الالتماس وجوابه دون صيغة بيع
واستثناؤه من الزوايد ولا بد في الايجاب من كاف الخطاب حتى في
الوكيل في الشراء لانه المخاطب بالايجاب فلا ينعقد بقوله بعت موكلك
ولا بد من اسناد البيع الى جملة المخاطب فلو قال بعته ليدك او لنصفك
لم يصح ذكره الرافعي في الخلع وانما ينعقد البيع بالايجاب والقبول بلا
فصل بينهما ولا تخلل لفظ اجنبي عن العقد بينهما اما الفصل والمراد به
الطويل فلانه يخرج الثاني عن ان يكون جوابا للاول فتختل الدلالة
على التراضي والطويل هو ما اشعر باعراضه عن القبول واما
اللفظ الاجنبي فلان التشاغل به وان قل يشعر بالاعراض فتختل معه
الدلالة على التراضي والاجنبي احتراز عن المتعلق بالعقد كذكر الاجل
وكقوله بعتك كذا بالف اقبلت هذا البيع فيقول قبلت ينعقد وما اقتضاه
اطلاق الاجنبي في الارشاد واصله من عدم الانعقاد مع تخلل اجنبي
قليل هو ما صرح به في المجموع وصححاه في النكاح في الكلام على الخطبة
لكنهما صححا في الخلع انه لا يضر ونقلا مثل ذلك في الاستثناء في الطلاق
عن تصحيح الامام واقراه فاضطرب تصحيحهما والاولى هنا اعتماد اطلاق
الارشاد والحاوي وانما ينعقد البيع بالايجاب والقبول من متصد للعقد
مختار غير محجور فالمتصدي احتراز عن وارث المخاطب بالبيع ونحوه
فلو مات الذي خوطب بالايجاب قبل القبول فقبل وارثه لم يصح ونقل
الماوردي فيه الاجماع ولو مات الوكيل في عقب الايجاب قبل ان يقبل
فقبل الموكل لم يصح كما في شرح المصنف وهو مقتضى اطلاق المجموع
لانه انعزل بالموت فلغى حكم مخاطبته والقبول من الموكل لا يستقل

بيعا على ان ابن الرفعة قال تفقها في الوكيل اذا قبل بيعًا خوطب به موكله
ان قلنا الملك يقع للموكل ابتداء وهو الاصح فيصح والا فلا وفيه نظر اذ الشرط
انتظام التخاطب ولا تخاطب بين القابل والموجب هنا ليوصف بالانتظام
ثم لو سلم فالفرق كما اشار اليه المصنف في شرحه انه انعزل بالموت
فبطل حكم الايجاب له وهنا لم ينعزل ومسئلة موت الوكيل لا تتناولها
عبارة الحاوي والمختار احتراز عن المكره ويرد على عموم مفهومه المكره
بحق كمن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه او شرا مال اسلم اليه فيه
فاكرهه الحاكم عليه فانه يصح بيعه وشراه ويرد ايضا ما اذا كان الاكراه
تاكيدًا لاذن المالك في البيع كان قال بع عبدي والا قتلتك كما قاله القاضي
الحسين في كتاب الطلاق وهو الاصح في نظيره من الطلاق وما عدا ذلك من
صور الاكراه بغير حق لا يصح فيه ما اكره عليه كما دل عليه في البيع قوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وحديث ابن ماجة وابن حبان
انما البيع عن تراض وغير المحجور احتراز عن المحجور فلا يصح من الصبي
والمجنون والسفيه بيع ولا شرا لان تصحيحه ينافي مقصود الحجر
والنايم كذلك على ما دل عليه حديث السنن رفع القلم عن ثلاثة
عن النايم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل
لفظ ابي داود وصححه ابن حبان وغيره وجه الاستدلال ان صحة
البيع تستلزم المواخذه بالتمكين من التسلم والمطالبه بالعهده والحديث
دل على نفي المواخذه لان رفع القلم كناية عنه والسفيه في معنى
الصبي والمغمى عليه ومن زال عقله بعذر في معنى النايم والمجنون ويرد
النايم ومن في معناه على الارشاد الا ان يدعى خروجه بالمختار لان النايم داصله
لا اختيار له اذ لا قصد له وحينئذ فيرد عليه وانما ينعقد البيع بالايجاب والقبول
ولو كان العقد من المتصدي المذكور مع نفسه لطفله بان باع الاب او الجد
مال طفله من نفسه او اشتري مال نفسه لطفله فلا بد ان ياتي
في الصورتين بالايجاب والقبول ومقابله المشار اليه بلو انه يكفي
احد اللفظين قال الامام محل الوجهين ما اذا اتى بلفظ مستقل كقوله
اشتريت لطفلي اما اذا قال قبلت البيع فلا يكفي بحال حكاه عنه الرافعي
في الهبة واقره ولو عبر الارشاد بدل طفله بمحجوره بابوة لعم المجنون
والسفيه وقوله مع نفسه تصوير لا تقييد فلو باع مال طفله من طفله

وصحة من بلغ رشيدًا ثم فسق بالسكر
فان بيعه حال سكره صحيح وباير
نص فانه مع انه لا قصد له الا انه تغليظ
هو مختار حكمًا فلا يرد على المختار وهو
اعتنا وسواء في الصبي المختار اذن وليه ام لا
باع بغبطة ام لا وايد [illegible]
المجنون هنا من الزوايد وان كان الحكم
المجنون يوخذ ضمنا من باب
وحكم النايم يوخذ ضمنا من باب الطلاق

اشتريت تملكت بعني
مادام اذا قال المشتري
للبايع بعني هذا بكذا
فقال م

قوله و

الاخر صح ايضا ويغني عن ذكر المسلم هنا كاصله قوله في فصل القبض وتولى
الوالد طرفيه كبيع ونكاح ثم القبول كقبلت ابتعت بعتك انعقد البيع
ونعم ينعقد بها البيع منها من البايع لجواب بعت و من المشترى لجواب اشتريت
فيما اذا قال المشتري للبايع بعتنيه بكذا فقال نعم فقال اشتريته
او قال البايع للمشتري اشتريته بكذا فقال نعم فقال بعتك
وفيما اذا قال الواسطة للبايع بعته بكذا فقال نعم وقال للمشتري
اشتريته اكتفا بذلك في الدلالة على الرضى فيكون تارة قبولا وتارة

فقال نعم و

ايجابا كما اوضحته زيادة قوله منها ولفظ هبة بالجر عطفا على المجرور
اى وينعقد بلفظ هبة مع ذكر العوض المعلوم فاذا قال
وهبت منك هذا بالف فقبل بلفظ هبة او غيره من الفاظ القبول
انعقد بيعا لا هبة اعتبارا بالمعنى لا لفظ سلم فاذا قال اسلمت اليك
هذا الثوب في هذا العبد فقبل لم ينعقد بيعا ولا سلما لاختلال
اللفظ اذ السلم يقتضى الدينية فاضافته الى العين تناقض مقتضاه
وتقييد الهبة بلفظها للاحتراز عن الالفاظ التى بمعناها كاعمرتك
وارقبتك فلا ينعقد بها البيع وتقييد السلم بلفظه للاحتراز عن معناه
فلو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد
بيعا في الذمة اعتبارا باللفظ ولفظ الهبة مع ذكر العوض المعلوم
صريح كما اقتضاه تقديمه على الكناية ويفهم من اعادة لفظة او في
الحاوي وقد افاد الارشاد بادخال الكاف في قوله كبعت وقوله كقبلت
ان الالفاظ المذكورة في الموضعين امثلة لا تنحصر الصيغ فيها خلافا
لما اوهمه صنيع الحاوي في الموضعين فمن صيغ الايجاب وليتك واشركتك
كما سياتي وعاوضتك هذا بكذا وصارفتك في الصرف ومن صيغ القبول
توليت ونحوها وكذا رضيته كما قاله القاضي الحسين في تعليقه والروياني
في البحر واعلم ان قول البايع اشتر استدعاء للقبول قايم مقام
الايجاب في الدلالة على الرضى فيكفي معه لفظ المشترى كما رجح في المجموع
لا ايجاب وقول المشتري بعني استيجاب اى طلب للايجاب
قايم مقام القبول فيكفي معه لفظ البايع لا قبول وفي عد الاول
الاول ايجابا والثانى قبولا تغليب ولو قال البايع للمشتري
اشتريته منى بكذا فقال اشتريته لم يكف حتى يقول بعده هو

بعتك لانه قد يقوله لاستبانة الرغبة ومثله لو قال المشتري للبايع بعته
مني بكذا فقال بعتك لا يكفي حتى يقول بعده اشتريته ولا بد في الشق
المبتدئ به من ذكر الثمن سواء كان ايجابا او ما يقوم مقامه كما نبه عليه
تعلق قوله بكذا بقوله اشتر وما قبله من الالفاظ الثلاثة وقوله بكذا من
الزوايد هنا ولم يذكره الحاوي الا في الكناية ولا يكفي عن ذكره في الصرايح
نعم لو عكس لكفى وقد نبه الارشاد كاصله على ان كل ما مر من الفاظ الايجاب
والقبول صريح بقوله وبكناية لا تقتضي العطف المغايرة لكنهما تبعا
الرافعي وغيره في عد شريته من صرايح الايجاب وقد اختار السبكي
انه كناية ينعقد البيع بما مر من الصرايح ينعقد بكناية بنية اي مع نية دكام
البيع ان لم يجب اشهاد لدلالتها على الرضى والكناية كخذه بكذا تسلمه مني
بكذا ادخلته في ملكك بكذا فقوله بكذا متعلق بكل من الالفاظ الثلاثة
وكتب اي وكتابة وهي من الزوايد فالكتابة بقرطاس او خشب او غيرهما
كناية ينعقد بها البيع مع النية فاذا كتب الى غايب بالبيع وقبل المكتوب
اليه عقب قراءة الكتاب انعقد وانه كتبه لحاضر ولو على الارض فوجهان
قال السبكي ينبغي ان يكون اصحهما الصحة ولا اثر لرسم الاحرف في الماء
والهواء على الصحيح كما سياتي في الطلاق ولا بد في اللفظ صريحا كان او
كناية من ان يكون بحيث يسمعه من بقربه اللافظ والا فلا يعتد
به اذ لا يعد الاتي به مكلما صاحبه كما لو حلف لا يكلم فلانا وما خذ ذلك
فتاوي البغوي واعتبار النية من الزوايد وكذا قوله ان لم يجب اشهاد
وهو احتراز من بيع الوكيل المشروط عليه الاشهاد فلا ينعقد
بالكناية لان الشاهد لا يمكنه الاطلاع على النية فلو توفرت القراين
وافادت العلم ففي الوسيط الظاهر الانعقاد واقره الشيخان لكن انكره
في المطلب وجزم في الانوار بعدم الانعقاد وان توفرت القراين
ويصح بيع الاخرس وشراؤه بالاشارة وسياتي في الطلاق وقد افاد
الارشاد بالكاف في قوله كخذه ان الكناية لا تنحصر في الالفاظ
المذكورة خلافا لما اوهمته عبارة الحاوي فمنها سلطتك كما رجحه في الروضة
وباعك الله بكذا وبارك الله لك فيه جوابا لمن قال بعني افتى به الغزالي
وحكاه عنه في زوايد الروضة واقره وفي لفظ من رواياته قصة
جمل جابر في الصحيحين وهو يدل للانعقاد بالكناية قال

لى النبي صلى الله عليه وسلم بعنى جملك قلت ان لرجل على اوقية فهو لك
بها قال قد اخذته الركن الثاني العاقد وشرطه بايعا كان او مشتريا
الاختيار وانتفاء الحجر كما مر وشرط في المتملك اسلام لتملك مسلم
ولتملك مرتد لا يعتق كل منهما بلزومه اى التملك فلا يصح شرى الكافر
رقيقا مسلما ولا مرتدا ولا هبتهما منه ولا الايصاء له بهما اما المسلم فلما
فيه من تعريضه للاذلال والافتراش كما لا يصح نكاحه المسلمة
لذلك واما المرتد فلبقاء علقة الاسلام واما الصحة فيما اذا كان
كل منهما يعتق بلزوم التملك فلانتفاء الاذلال اذ التملك في
والحالة هذه سبب لزوال الاذلال والملك فيه محتطف في امر
للشارع اليه تشوف وهو العتق ويصور العتق بلزوم العقد بان
يشتري الكافر اصله او فرعه المسلمين او يتهبهما او يوصى له بهما.
او يملكهما بجعالة وفي معنى ذلك انه يقول الكافر لمسلم اعتق
عبدك عني على كذا فيجيبه اليه اما اذا اقر كافر بحرية مسلم
مسترق ثم اشتراه فهو افتداء من جهة المشتري لا تملك فيكون
اولى بالصحة ولو اسلم كافر في عبد مسلم لم يصح كما هو ظاهر نقل المجموع
عن الاصحاب انه على الخلاف في شراه خلافا لما في الكفاية عن الماوردي
من حكاية طريقين وترجيح القاطعة منهما بالصحة وهذه المسئلة
ومسئلة الجعالة وما بعدها من الزوايد وكذا مسئلة اشتراط الاسلام لتملك
المرتد وفيها وجهان بلا ترجيح في الروضة واصلها اصحهما في المجموع
الاشتراط وعليه جرى الارشاد وشرط في المتملك اسلام لتملك مصحف
ولتملك كتاب حديث ولو كان ضمنا ويفهم الاشتراط فيما اذا كان القران ضمنا — الحديث ح
بطريق اولى فلا يصح ان يشتري كافر مصحفا ولا تفسيرا ولا حديثا ولا فقها
ونحوه حيث تضمن قرانا او حديثا لما في بيع كل منها من تعريضه للامتهان
وقد نهى صلى الله عليه وسلم ان يسافر بالقران الى ارض العدو مخافة
ان يناله العدو متفق عليه والمذهب في الروضة واصلها القطع
بعدم صحة شراه شيئا من كتب الحديث واما التفسير فذكره
البغوي وزاد العراقيون كتب الفقه التي فيها اثار السلف وقال
السبكي الاحسن اطلاق المنع في كتب الفقه تعظيما للعلم الشرعي
وقد افاد الارشاد حكم التفسير والفقه المتضمن للحديث بقوله من

زوايده

زوايده ولوضمنا واشار بلوالي الخلاف في ذلك ففي المهمات نقلا عن الايضاح للصيمري
بتصحيح صحة بيع كتاب المزني لكافر مع تضمنه ايات من القران واحاديث
واشار بقوله لتملك الى انه يصح شراء الكافر مسلما ومصحفا ونحوهما بالوكالة
لمسلم وانه لا يصح ان يشتري المسلم شيا من ذلك بالوكالة لكافر وقوله
بلزومه سالم عما في قول الحاوي بعده من التسامح وهو احتراز عما اذا
اشترى الكافر مسلما او مرتدا بشرط العتق فلا يصح لثبوت الملك فيه
بعد اللزوم والحاجة في ازالته الى انشاء اعتاق وانما يشترط الاسلام
لتملك المسلم والمصحف وما ذكر معهما بالبيع والهبة ونحوهما لا بارث
وفسخ فلا يمتنع ان يملك الكافر المسلم والمصحف ونحوهما بالارث
والفسخ ولو كان الفسخ اقالة بناء على الاصح ان الاقالة فسخ لا بيع اما الارث
فلان الملك فيه قهري ويتصور ملك الكافر المورث المصحف والحديث
بان يكتبهما والعبد المسلم بان يسلم في يده واما الفسخ فلانه يقطع العقد
ويجعل الامر كما كان وليس هو كانشا العقود ولهذا تثبت به الشفعة
فيكون نازلا منزلة استدامة الملك واطلاق الارشاد الفسخ يتناول صورا
سوى الاقالة الاولى الفسخ بعيب المبيع وهو ظاهر الثانية الفسخ بعيب
الثمن كان يبيع الكافر عبدا مسلما او نحوه بثوب معين مثلا ثم يجد بالثوب
عيبا فيفسخ ويسترد المبيع الثالثة اذا تلف الثمن المعين كالثوب قبل القبض
فيعود المبيع بالانفساخ وكذا لو اتلفه متلف فانا نخير البايع فان اختار الفسخ
عاد الملك في المسلم اليه وهو كافر الرابعة اذا تبايع كافران عبدا كافرا فاسلم
العبد قبل القبض فان المشتري يثبت له الخيار اذا قلنا يمتنع عليه قبضه
قاله الامام وصحح الرافعي كالامام امتناع القبض وقد مر فاذا فسخ عاد الملك
الى البايع الكافر الخامسة ان يباع المسلم بشرط الخيار للمشتري فيختار الفسخ
السادسة الفسخ بخلف الشرط كالكتابة والخياطة السابعة اذا اشترى
ثوبا بعبد مسلم او كافر فاسلم ثم اختلطت الثمار ففسخ العقد الثامنة
اذا كان للكافر عبد مسلم مغصوب فباعه لمسلم قادر على انتزاعه فعجز قبل
قبضه واختار المشتري الفسخ التاسعة اذا باعه وهو غير مغصوب
فغصب قبل قبضه فاختار المشتري الفسخ العاشرة اذا باعه من مسلم راه
قبل العقد ثم وجده متغيرا عما كان ففسخ العقد الحادية عشرة اذا باعه
لمسلم ماله غايب بمسافة القصر ففسخ البايع الكافر لتضرره بالصبر الى

احضار الثمن الثانية عشره ان يبيعه بصرع من طعام فيظهر تحزاذ كه
فيفسخ الثالثة عشره ان يجعل الكافر عبده المسلم راس مال سلم او يجعل
عبده الكافر كذلك ثم سلم العبد ويقطع المسلم فيه فيفسخ الكافر السلم
الرابعة عشرة ذكرها الرافعي في الرهن اذا ورث الكافر عبدا مسلما او كافرا
فاسلم في يده فباعه ثم حدث دين على التركة فلم يقض الوارث الدين
فان الاصح فسخ البيع فيه ويعود الى ملك الوارث متعلقا به الدين الخامسة
عشرة ان يجعله اجرة او جعلا ثم يقتضي الحال فسخ ذلك بسبب
من الاسباب السادسة عشرة الفسخ بالتحالف السابعة عشرة ان
يصدق الكافر زوجته عبدا كافرا فيسلم ثم يقتضي الحال رجوعه او بعضه
بفسخ بعيب او اعسار او اسلام او فوات شرط الثامنة عشرة ان
يخالع الكافر زوجته الكافرة على عبد كافر فيسلم ثم يقتضي الحال فسخ الخلع
فيه بعيب التاسعة عشره ان يسلم عبد الكافر بعد ان جنى جناية توجب
مالا متعلقا برقبته فيبيعه بعد اختيار الفداء ثم يتعذر عليه تحصيل الفداء
فينفسخ البيع ويعود العبد الى ملك الكافر ثم ساع في الجناية العشرون
ان يكاتب الكافر عبده المسلم او الكافر فيسلم ثم يشتري المكاتب عبدا مسلما
او تاتي امته المسلمة بولد من نكاح او زنا ثم يعجز نفسه ويفسخ الكتابة
فان امواله تدخل في ملك السيد ومن جملتها المسلم الذي اشتراه واولاد
امته ولهذه الصور العشرون لا يتناول كلام الحاوي منها مع الاقالة
سوى صورتي الفسخ بالعيب في الثمن والمسع لتقييده بذلك في قوله والمسترد
بعيب واقالة ولقد اجاد صاحب الارشاد حيث حذف التقييد بلفظه واحده
فافاد ثماني عشرة صورة زايده وقد يضم اليها صورتان اخريان وهما رجوع
الكافر في العبد الكافر او هبة لفرعه فاسلم ورجوعه فيه اذا اقرضه
فاسلم في يد المقترض بنا على جواز الرجوع في عين المقرض وانه
يرد فيها لا مثل له المثل صورة وهو الصحيح فيهما والرجوع رفع للعقد
وذلك معنى الفسخ فيدخلان فيه ويستفاد من عبارته ايضا ان الصور
الثلاث والثلاثين التي استدركها في المهمات على صاحب الروضة
يرجع اكثرها الى شي واحد يضبطه وهو الفسخ وقد نبهته به على رجوع لفيه
الصور المستدركة الى ما يضبطها وهو الملك القهري فيستفاد ان اسباب
دخول المسلم في ملك الكافر ابتداء بلا نية ما يفيد الملك القهري والفسخ م

واستعقاب العتق والاشارة بلو فى عبارة الارشاد الى الخلاف فى عود المسلم
ونحوه الى ملك الكافر بالاقالة من الزوايد **واذا ملك الكافر مسلما**
او مصحفا ونحوه بارث او نحوه كلف رفع ملكه عنه ولو بكتابة للرقيق
المسلم دفعا للذل عنه وقطعا لسلطنة الكافر ولن يجعل الله للكافرين
على المومنين سبيلا ويحصل ذلك ببيعه وهبته واعتاقه وكذا بكتابته
على الاظهر كما اشار اليه بلو لافادة الكتابة الاستقلال وبحول لا التعامل
الرقبة ولا يحصل بالرهن والاجارة والتزويج والحيلولة واعلم ان الكتابة
سببه يترتب عليه ارتفاع الملك بشروط وقد يختل بعضها فلا
يترتب ارتفاع الملك وباعتبار الترتب قد يسمى رفعا له وازالة
وعليه مشى الارشاد وباعتبار عدم الترتيب لاختلال شرط وان
المكاتب قن ينبغي ان لا يسمى رفعا ولا ازالة وهذا هو الاقرب الموافق
للنص المنقول في المهمات وقول الحاوي ملكه عنه ككتابته
محتمل لهما اذ الكاف فيه ان كانت للتمثيل فالكتابة ازالة او للتنظير
وهو الظاهر فلا والاشارة بلو الى الخلاف فى الكتابة من الزوايد
وقوله كلف نص في الزامه بخلاف قول الحاوي وامر لاحتماله با ازالة حج
الندب وقد ظهر مما مر ان ملك الكافر لا يزول عن الرقيق بمجرد
الاسلام بخلاف ما لو اسلمت زوجة الكافر والفرق ان ملك
النكاح لا يقبل النقل من شخص الى شخص فتعين البطلان وملك
اليمين يقبل النقل وبه يحصل دفع الذل فيصار اليه **فان امتنع**
الكافر من رفع ملكه عن المسلم او المصحف ونحوهما بيع عليه
والبايع الحاكم بثمن المثل كما يبيع مال الممتنع من اداء الحق فان
لم يجد مشتريا بثمن المثل وضع عند عدل واستكسب له ونفقته
عليه وقوله **ويده** عطف على ملكه اى وكلف الكافر رفع يده
عن نحو مدبر اسلم فى ملكه والمراد بنحو المدبر من صار له حق في
العتق فام الولد اذا اسلمت امر برفع يده عنها اذ لا يصح نقل الملك
فيها ببيع ونحوه فتوضع عند امراة ثقة وتستكسب له ولا يكلف
عتقها لانه تفويت لمنافعها عليه مجانا واذا اسلم رقيقه بعد التدبير
كلف رفع يده عنه بان يستكسب له فى يد عدل ولا يومر ببيعه
وان صح بيع المدبر لما فيه من ابطال حقه من العتق اما اذا اسلم

الرقيق ثم دبره فانه يكلف دفع ملكه عنه ولا يكتفي بالتدبير صرح به في المحرر
والمنهاج ويؤخذ من العزيز من باب الكتابة واما المعلق عتقه بصفة
فساع عليه كما في الشامل والبيان وغيرهما وقوله وما ارتهن عطف على نحو
اي وكلف دفع يده عن ما ارتهنه من المذكورات وعن ما تاجر اي
استاجره منها وصحا اي ارتهان الكافر المذكورات واستيجاره اياها
كايداع عنده واعارة منه اذ لا يثبت له التسليط التام في شيء من الصور
فانه لا يثبت له في شيء منها ملك رقبة ولا في الرهن ملك منفعة ولا
في العارية والوديعة حق لازم ثم في الارتهان يوضع عند عدل
وفي الاجارة يوجر من مسلم كما صحح في المجموع خلافا لما يوهم من الحاوي
فيهما ومسئلة الاعارة من الزوايد لكن في الحاوي والارشاد في العارية
انه يكره اعارة العبد المسلم من الكافر وهو يدل على صحتها لزوما
ولم يتعرض الشيخان الا لايداع العبد المسلم واعارته لا لايداع المصحف
او نحوه واعارته وما اقتضاه اطلاق الارشاد من جوازهما واطلاق
الحاوي من جواز الايداع محل نظر اذ الفرق بينهما وبين العبد المسلم
انه قد يتوسل بالاستغاثة الى دفع الذل عن نفسه وذلك منتف
فيهما قال السبكي والذي لا اشك فيه انه لا يجوز ايداع المصحف
عنده انتهى والاعارة مثله وقد افتى الشيخ عز الدين بمنع دفع المصحف
الى ذمي يجلده وقال لا يدفع المصحف والتفاسير وكتب الحديث
الى كافر لا يرجى اسلامه وقبض له حاكم مشتري اسلم اي اذا اشترى
الكافر كافرا فاسلم قبل القبض لم يقبضه لان في تمكينه من قبضه تسليطا
له على المسلم بل يقبضه الحاكم له بنفسه او منصوبه ثم يامره برفع ملكه
عنه فان امتنع باعه عليه وفي البسيط للغزالي انه يثبت للكافر في الحالة بلغ
هذه الخيار لان اسلامه لانقطاع رغبات الكفار عنه بسببه لمنعه من
تملكه الكافر له عيب حكما الركن الثالث العوض وانما يصح البيع في عوض
طاهر او يطهره غسل كثوب نجس فلا يصح بيع نجس العين كالكلب
والخنزير وجلد الميتة ولا متنجس لا يطهر بالغسل كالمايعات ومنها
الماء النجس فلا يصح بيعه كما صحح في المجموع وان امكن طهره بغير الغسل
كايراد الماء الى ان يكثر ولا تغير وزواله تغير قلتين فاكثر اما نجس
العين فبالنص في بعض افراده والقياس في الباقي ففي الصحيحين عن ابي

مسعود

مسعود البدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وفيهما ايضا عن جابر انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله ارايت شحوم الميتة فانه تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال هو حرام ظن السايل اتحاد العلة في الجميع وانها عدم الانتفاع المعتد به فاشكل عليه ذلك في الميتة فسال فنبهه صلى الله عليه وسلم بقوله هو حرام على ان العلة ليست متحدة حيث اثبت الحرمة مع الانتفاع المذكور وليس فيما عدا الاصنام وصف يصلح لترتيب الحكم عليه غير نجاسة العين فكان هو العلة فظهر ثبوت التحريم فيما عدا المنصوص بالقياس والتحريم نهي جازم والذي هنا يقتضي الجواز الفساد واما المتنجس الذي لا يطهر بالغسل فبالنص في السمن الذايب والقياس في غيره ففي صحيح ابن حبان وغيره عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الفارة تقع في السمن فقال ان كان جامدا فالقوها وما حولها وكلوه وان كان ذايبا فلا تقربوه نهى عن التصرف فيه الشامل لبيعه والنهي في مثله يقتضي الفساد وفي معناه كل متنجس لا يمكن تطهيره وامكان طهارة الماء بكثرته ولا تغيرا وزوال تغيره كامكان طهارة الخمر بالتخليل دون عين او التخلل اما لان كلا منهما طهارة بالاستحالة فلا اثر له في صحة البيع واما الصحة فيما يطهر بالغسل كالثوب فاجماع الا ان تستره النجاسة فعلى قولي بيع الغايب وانما يصح البيع في عوض نافع شرعا لان بذل المال فيما لا نفع فيه سفه واخذه من اكل المال بالباطل وهو منهي عنه ولا تشترط النفع في الحال بل يكفي توقعه في الاستقبال فيصح بيع الرقيق الطفل والجحش الصغير لتوقع الانتفاع بهما والعبد الزمن لعتقه بخلاف الحمار الزمن ويصح بيع ما ينفع قليله ويقتل كثيره كالمحمودة دون ما يقتل كثيره وقليله كغيرها من السموم وتقييد النفع بالشرعي لاخراج ما حظر الشرع الانتفاع به كالات اللهو المحرمة من العود والطنبور والمزمار ونحوها تنزيلا لمنفعتها المحظورة شرعا منزلة العدم فلا يصح بيعها وان عد رضاضها مالا لانه ليس بمقصود ولا بيع الاصنام والصور سواء اكانت من خشب ام من جوهر نفيس كذهب وفضة لوضعها للغرض المحظور والدليل في الاصنام حديث جابر السابق وفي غيرها القياس ولو

لا تتقيد النافع في الحال عن بعضهم واما لعلمه سم الطاهر يبلوغ حد التخلل بالطهارة بالاستحالة وعلى التقدير

وان قصد به ادخال عتق العبد الزمن فهو

زادت قيمة الجارية بالغناء صح شراها بالزيادة على الاصح في زوايد الروضة
واما كبش النطاح وديك الهراش ففي زوايد الروضة ما يشعر بترجيح
صحة شراهما بالزيادة وبه جزم المصنف في شرحه ويصح بيع
انية الذهب والفضة كما نقله في زوايد الروضة عن القاضي ابي الطيب
واقره وقطع به في المجموع في البيع وعلله بان المقصود عين الذهب
والفضة ونقل في باب الانية عن السرخسي اتفاق الاصحاب عليه
وكان الفرق بينها وبين الة اللهو انه غلب في الانية اعتبار قصد المصنوع وهو
الذهب او الفضة اللذان هما جوهرا الاثمان غالبا بخلاف الة اللهو غلب
فيها اعتبار قصد الصنعة المحرمة التي انما تقصد الالة لاجلها عادة
وكذا الاصنام غلب فيها النظر الى الغرض المحظور ويكره بيع الشطرنج
واما النرد فان صلح لبيادق الشطرنج فكالشطرنج والا فكالمزمار نقله
في زوايد الروضة عن المتولي واقره وقد دخل في اطلاق الطاهر
النافع لبن الادميات فيصح بيعه وما سهل تناوله كالماء على الشط والتراب
بالصحراء فيصح بيعهما وان لم يكن فيهما وصف زايد كبرد الماء وصفايه
وكذلك الهواء لان سهولة التوصل اليهما بدون عوض لا يخرجهما عن
المالية ويصح بيع الطاهر النافع شرعا وان اجر لان الاجارة انما ترد
على المنفعة فلا تمنع بيع الرقبة كالتزويج ومحل الخلاف المشار
اليه بان بيعه من غير المستاجر فهو كبيعه من المستاجر على الاصح
لان البيع للرقبة لا تفسخ الاجارة فتترك المبيع في يد المستاجر
الى انقضاء المدة وللمشتري الخيار ان جهل فان اجاز فلا اجرة لتلك المدة
ويستثنى من محل الخلاف ما لو باع القاضي شيا من الجمال عند هرب الجمال
لقدر ربعه الباقي وما لو قال شخص لمالك العبد المستاجر اعتقه
عني على كذا فاعتقه فانه يصح في المثالين قطعا وانما لم تنفسخ الاجارة
بملك المستاجر الرقبة وان كانت المنافع الحادثة لولا الاجارة تتبع
الرقبة لان الاستقرار ملكه على المنفعة باستقراره على العين التابعة
فيما اذا ملك ثمرة غير موبرة ثم اشترى الشجرة حيث لا يبطل ملك
ملك الثمرة وان كان لو لم يملكها لدخلت في شراء الشجرة تبعا بخلاف
ملك الزوج الرقبة اذا طرا على نكاحه تفسخه لضعف ملك النكاح
عن مقاومته بدليل انه لا يجب على سيد الامة تسليمها مطلقا وان قبض

الاصنام وم

ثم جرى عليه صاحب التعليقة وجزم بالبطلان خلافا للاسنوي كما عزي للجمهور

الصداق

الصداق وفي الاجارة يجب التسليم بعد قبض الاجرة بدليل ان الزوج انما ملك ان ينتفع لا المنفعة الا ترى ان المزوجة لو وطئت بشبهة لكان المهر للسيد ان كانت امة ولها ان كانت حرة لا للزوج وكبيع المؤجر بيع ما هو مسلوب المنفعة مدة معلومة كبيع مسكن المعتدة بالاشهر والموصى بمنفعته مدة معلومة لا مسكن المعتدة بالاقراء والحمل ولا الموصى بمنفعته مدة مجهولة م كحياة الموصى له وكذا الموصى بمنفعته ابدا من غير مالك الرقبة والمنتفع به شرعا **كحق ممر** بارض وعلى سقف **وحق مسيل ماء** بارض وعلى سقف **وحق بناء** بعلو جدار وعلى سقف فقوله **وعلى سقفه** عطف على محذوف متعلق بكل من الصور الثلاث قبله تقديره على غير سقف وعلى سقفه والتمثيل ففيه مع زيادة تصوير حق البناء بعلو الجدار تنصيص على مقتضى اطلاق الحاوي والتمثيل بهذه الحقوق لما في تمليكها بالعوض على التابيد من الغرابة والاصح انه عقد فيه شبه بالبيع وباعتباره اورده الارشاد كاصله هنا وفيه شبه بالاجارة اما شبه البيع فلانه موبد لا ينفسخ بالانهدام ولو كان اجارة محضة لانفسخ بالانهدام واما شبه الاجارة فلانه وارد على المنفعة لا تملك به عين ولذا صح بلفظ الاجارة دون ذكر مدة كما يصح بلفظ البيع اما اذا ذكر مع لفظ الاجارة مدة معلومة فهو اجارة وانما جاز بيع هذه الحقوق على التابيد للحاجة اليها كما جوز العقد على المنافع وان كانت معدومة للحاجة ارفاقا للناس ومع حق البناء على السقف يستحق به المشترى وضع البناء والسكنى **وبهدمه** اي وبهدم السقف الذي بيع حق البناء عليه ونحوه **لغرم** الهادم سواء كان اجنبيا او البايع قيمة حق البناء للمشترى **لفرقه** اي لان الهادم فرق اي حال بين المشتري وبين حقه بالهدم واذا اعيد السقف استرد الهادم ما غرمه لارتفاع الحيلولة ولا يغرم هادم السقف بالهدم قبل بناء عليه سوى قيمة حق البناء ويغرم القيمة **مع ارش** بالهدم **بعد بناء** عليه والمراد بالارش ارش نقص بنائه وهو ما بين قيمته قائما ومهدوما فاذا اعيد السقف استرد قيمة حق البناء دون الارش هذا ما صرح به في شرح الارشاد لكنه عبر بالانهدام وهو يوهم للضمان في صورة انهدام الجدار بنفسه ولا ضمان الا في صورة الهدم فليحمل كلامه على انهدام خاص وهو الحاصل بالهدم وافاده غرم الارش في صورة الهدم بعد البناء من

الزوايد وما مشى عليه الارشاد من غرم قيمة حق البناء في صورة الهدم
بعد البناء هو مقتضى اطلاق قول الحاوي وبهدمه يغرم للغرفة
وهو مبني كما في العزيز والروضة على ان من هدم جدار الغير يلزمه
ارش النقص لا اعادة الجدار فالا ولو كان الهدم بعد البناء فالقياس ان
يقال ان قلنا ان من هدم جدار الغير يلزمه اعادته فعليه اعادة السفل
والعلو وان قلنا يلزمه ارش النقص فعليه ارش نقص الالات وقيمة
حق البناء للحيلولة انتهى وقد صوب السبكي وتبعه صاحب المهمات التفصيل
بين ان يكون الهادم عدوانا مالك الجدار او غيره فان كان المالك
لزمه اعادة الجدار وارش نقص الات العلو وفي مدة التعطيل يلزمه
قيمة حق البناء للحيلولة وان غير المالك فعليه لمالك الجدار ارشه ولمالك
العلو ارشه وقيمة حق البناء للحيلولة ومشى ابن الملقن وابن العراقي في كان ح
نكته على ترجيح انه لا قيمة في صورة هدم السقف بعد البناء عليه وفرعا
ذلك على كون الراجح عدم وجوب الاعادة وهو كما ترى مخالف لما سبق عن
العزيز والروضة والسبكي والاسنوي وكانه انتقال فهم من مسلة انهدام
السقف بنفسه الى مسلة الهدم وبالجملة فتفصيل الاسنوي كالسبكي حقيق
بالاعتماد وقوله لا بيع بالرفع عطفا على فاعل يصح وهو ضمير البيع اي وانما
يصح البيع في ظاهر نافع لا بيع هواء بلا منفعة قرار يمكن البناء عليه
كان يبيع صاحب العرصة هواءها لانسان ليشرع اليه جناحا بخلاف ما اذا
كان الهواء تابعا لمنفعة القرار كما يفيده ما مر في بيع حق البناء على الجدار
او السقف فيصح ولا بيع حبتي بر ولا بيع سبع لا ينفع ولا بيع بيت
بلا ممر فلا يصح شيء منها لانتفاء النفع ولم يعتبروا الانتفاع بالهواء في اشراع
الجناح لندرة قصده كالانتفاع بحبتي البر في الفخ ونحوه وكاقتناء الملوك
الاسود للهيبة وتعبير الارشاد بالحبتين كالمنهاج اولى من تعبير الحاوي بالحبة
لافادة حكمها مع زيادة لكن التثنية ليست قيدا وعبارة التتمة والبحر
حبات حنطة والتعليل بانتفاء النفع لقلتها ينبه على ان الضابط ان لا تعد
مالا في العرف للقلة ولذا لا يضمن متلفها وان اثم غاصب الحبة ولزمه ردها
ولا فرق بين زمن الرخص والغلاء وحبتا الزبيب كحبتي البر لا التمرتان
وكالسبع الذي لا ينفع الحشرات وهي صغار دواب الارض كالدود والجعلان
والعقارب ونحوها وكذا الطيور التي لا نفع فيها كالحدأة بخلاف ما يصاد به منها

والفوايد ح

كالصقر

كالصقر والبازي فيصح بيعهما وكذا السبع الذي ينفع للصيد كالفهد او للقتال
عليه كالفيل او للحفظ كالقرد او لدفع المؤذي من الحشرات كالهرة يصح
بيعه ولو دود الثلاثة الأخيرة على قول الحاوي لا يصيد عدل الارشاد
الى قوله لا ينفع ويصح بيع الطاووس للونه والعندليب لصوته ودود القز
والعلق لامتصاص الدم وصورة بيع الست بلا ممر ان يشتري بيتا محفوفا
بملك البايع من كل جانب ويسمى حق الممر فلا يصح البيع لتعذر الانتفاع
في الحال فلو عين الممر من جانب صح واما اذا ابهم الممر فالبطلان
لعدم العلم بالممر كما سياتي وقوله مقدور تسليم بجر مقدور على انه
وصف ثالث للعوض اى انما يصح البيع في عوض طاهر نافع مقدور
على تسليمه وقوله او تسلم مغصوب وابق هو في النسخ باضافة تسليم
الى مغصوب ولا ارتباط له وكان ينبغي ان يقال او تسلم مغصوبا وآبقا
بنصبهما على الحال وتنوين تسلم والمعنى او مقدور تسلم حال كونه اي العوض
مغصوبا وحال كونه آبقا بان كان المشتري قادرا على الانتزاع من الغاصب
وعالما بموضع الابق قادرا على اخذه فان المراد بيان انه يشترط لصحة
البيع قدرة البايع على تسليم المبيع حسا وشرعا اما القدرة شرعا
فلما سياتي واما حسا فلقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس
عندك رواه احمد واصحاب السنن ولتخرج العقد عن كونه بيع غرر
للنهي عن بيع الغرر في صحيح مسلم ويقوم مقامها قدرة المشتري
على تسلمه اذا كان مغصوبا او ابقا لان الغرر ينتفي بذلك ويوخذ منه
صحة بيعه للغاصب مع عجز البايع عن انتزاعه منه وقد استشكل
في المهمات بطلان بيع المغصوب والابق بان اعتاقهما جايز فليصح
بيعهما لمنفعة الاعتاق كالزمن واجيب بالفرق بتمكنه من منفعة
الزمن بكمالها فلم تحل بينه وبين شي من منافعه بخلافهما فان جهل المشتري
الغصب والاباق وقد انعقد البيع لقدرته على التسليم وعلمه المكان
او علم الغصب والاباق ولكن عجز عن التسلم بعد ان اشترى وهو قادر
خير في كل من الصورتين بين فسخ البيع وامضائه اما في الاولى فللاطلاع
على العيب واما الثانية فلحدوثه قبل القبض واعلم ان البيع الضمني يصح في
المغصوب وان عجز المشتري عن انتزاعه كما نقله الرافعي في الكفارة عن
القفال واقره لان البيع يحصل في ضمن الاعتاق ويغتفر في الضمني ما لا

يغتفر في المقصود ويقاس بالمغصوب الآبق وهما واردان على الحاوي دون الارشاد لانه اخرج الضمني او لانه تكلم فيما عداه بخلاف الحاوي وقوله لا طير سايبٍ بالجر عطفا على مقدور اي انما يصح البيع في مقدور تسليم لا في طير سايب غير نحل ولا في جزءٍ معين نقص فصله قيمته او قيمة الباقي ولا في جان في رقبته مال وان قل اما الطير السايب كالحمام خارج البرج فلان تسليمه غير موثوق به اذ لا يعقل وكذا لو كان في البرج وهو واسع بحيث لا يؤخذ الا بتعب ومشقة في الاصح فان كان ضيقا صح بيعه فيه والسمك في البركة كالحمام في البرج فان كانت كبيرة لم يصح بيعه فيها او صغيرة صح واما النحل فيصح بيعه وهو سايب اذا كان معلوما على الاصح في المجموع وزوايد الروضه والفرق ان اطلاقه من ضرورة ملكه لان حبسه مفسد له بخلاف غيره من الطير فانه يعيش محبوسا والوثوق بعود النحل اقوي لاطراد عادته بالعود ولانه لا يقصد بالجوارح وتعبير الارشاد بالطير السايب اولي من تعبير الحاوي بحمام البرج لانه اشمل ومسئلة النحل من الزوايد بيع الجزء المعين كالنصف المعين من الاناء والسيف والثوب النفيس اذا كان فصله ينقص قيمة المفصول او قيمة المفصول منه فلا يصح لتعذر التسليم شرعا للنهي عن اضاعة المال كما في البخاري وغيره بخلاف ما لو باع جزءا منها شايعا او جزءا معينا من كرباس ونحوه ولا يصح بيع الخشبة المعينة من السفينة لتنزع لان نزعها ينقص قيمة السفينة وكذلك بيع الفص في الخاتم بخلاف بيع ما لا نقص فيه كاحد زوجي الخف فيصح لان تدارك نقص ما ليته ممكن بشرا الآخر وما نقصه الفصل فات فافترقا والحيلة في الثوب النفيس ان يشتري بعضه شايعا ويتسلمه بتسلم الجميع ثم لهما ان يقتسماه بانفسهما وضرر النقص والحالة هذه بسبب القسمة لا البيع ولو باع دارا واستثنى منها بيتا على انه لا ممر له في المبيع فان لم يمكنه اتخاذ ممر من شارع او نحوه لم يصح البيع على الاصح في المجموع وزوايد الروضة لان بيع الدار ينقص قيمة البيت وان امكنه اتخاذ ممر صح لانتفاء التنقيص وقول الحاوي ولبعض معين ينقص بالفصل لا يفيد البطلان فيما اذا لم ينقص بالفصل ولكن نقص قيمة المفصول منه بلغ

بل ربما اوهم الصحة في هذه الصورة والارشاد سالم من ذلك لافادته حكمها
واما الجاني المتعلق برقبته مال ابتداء بالخطاء وشبه العمد واتلاف
المال دون تسليط او مآلا بالصلح على المال في العمد فلا يصح بيعه لغير
حق الجناية لانه معجوز عن تسليمه شرعا التعلق حق الجناية به كالمرهون
واولى لان حق المجني عليه مقدم على حق المرتهن وتعلق المال بالرقبة
احتراز عن تعلق القصاص فيصح بيع الجاني المتعلق برقبته قصاص
لان قتله غير محتم لجواز العفو فهو كالمريض مرضا مخوفا والمرتد وعن
تعلق المال بالذمة فيما اذا اشترى شيا بغير اذن سيده ثم اتلفه
فان ذلك لا يمنع صحة البيع لان التعلق غير ناجز انما يتبع به اذا عتق
وانما يمتنع في صورة تعلق المال بالرقبة بيع جان لم يفده السيد ولم
يختار فان باعه بعد ان فداه صح قطعا او بعد ان اختار الفداء وقبل
ان يفديه صح كما نقله الشيخان عن التهذيب واقراه وهو مقيد بكون السيد
موسرا كما دل عليه كلام التهذيب في عتق السيد العبد الجاني وضعف
السبكي ما في التهذيب من الصحة بان اختيار الفداء يصح الرجوع عنه
فكيف ينقطع به التعلق المانع من البيع واجاب عنه صاحب المبدان
بما حاصله مع التوضيح ان محل جواز الرجوع ما دام العبد باقيا بحاله
فلو هرب تعذر الرجوع على السيد ولزمه الفداء فالبيع كذلك اقول
بل هو اولى لانه تفويت باختيار السيد بخلاف الهرب فانقطاع التعلق
يتحقق بتعذر الرجوع بالبيع فان رجع قبله تبين ان التعلق لم ينقطع و
التقييد بنفي اختيار الفداء من الزوايد وقوله في رقبته مال اخصر واعم
من قول الحاوي تعلق الارش برقبته كعتق معسر له اي كاعتاق السيد
المعسر الرقيق الجاني المتعلق برقبته مال وايلاده اي وكايلاد السيد
المعسر الامة الجانية المتعلق برقبتها مال فان كلا من اعتاقه وايلاده
لا يصح ايضا كما لا يصح بيعه لتضمنهما فوات حق الغير من غير بدل
بخلاف ما اذا كان موسرا وانما لا ينفذ ايلاد المعسر مالم تعد الامة الى
ملكه كما قيد به الارشاد من زوايده فان عادت الى ملكه خالصة
الرقبة من المال عاد الاستيلاد بخلاف العتق وانما يصح البيع من عاقد
ذي ولاية لذلك العقد بملك للمعقود عليه او تسلط على التصرف فيه
باصل الشرع كالاب والجد او بوصاية او وكالة او تسليط من الشرع

لعارض كالقاضي لامتناع الخصم عن الاداء ونحوه وملتقط الشاة ونحوها
والظافر بغير جنس حقه والاصل فيه حديث ابي داود الاتي ويصح
عقد ذي الولاية وان جهل كونه ذا ولاية فلو باع مال مورثه ظانا
حياته حال العقد فبان ميتا صح البيع في الاظهر لصدوره من مالك
في نفس الامر فالعقد موقوف على ظهور موت المورث وحياته
لا وقف انعقاد بل وقف انكشاف بمعنى انه اذا بان ميتا بان صحة
العقد او حيا فبطلانه ومقابله المشار اليه بان الوصلية البطلان
اعتبارا بما في ظنه ويجريان بترجيحهما فيما اذا باع عبده الابق او
المكاتب فبان راجعا او فاسخا للكتابة وعبارته كاصله تتناولهما
ولو باع شيئا ظنه لغيره فبان له فقد جزم الامام بالصحة فيه ويجريان
ايضا في تزويج امة ابيه على ظن انه حي فبان ميتا اذا تقرر اشتراط
كون العاقد ذا ولاية فيبطل تصرف فضولي في عين لغير وفي ذمة
لغير فاذا باع الفضولي عين مال غيره او اشترى بعين مال
غيره او قال اشتريته لفلان بالف في ذمته بغير اذنه لغى على
الجديد لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ولا بيع الا فيما تملك رواه ابو داود والقديم انه موقوف
ان اجاز المالك نفذ والا فلا لحديث عروة البارقي ان النبي صلي
الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري له شاة فاشتري به شاتين
وباع احداهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه
رواه ابو داود وغيره وعلق الشافعي في البويطي القول بالقديم
على صحته والمنتصر للجديد يجيب عن حديث عروه على تقدير
صحته بان الظاهر انه كان وكيلا مطلقا بدليل انه باع الشاة وسلمها
والقايل بالجواز لا يجيز التسليم الا باذن المالك وصورة الذمة من
الزوايد الا ان تدعي فهمها من الحاوي بطريق اولي اذ لا سبيل للفضولي
على ذمة الغير بحال ولو قال اشتريت لفلان بالف ولم يضف
الثمن الي ذمته فعلى الجديد هل يلغو ويقع عن المباشر وجهان
بلا ترجيح في العزيز والروضة ورجح في الوسيط الاول قال
البلقيني فهو الراجح وعبر الحاوي ببيع الفضولي وشراه فعدل الارشاد
الى تصرف الفضولي ليعم فان القولين يجريان بترجيحهما في تزويج امة

الغير وابنته وتطليق منكوحته واعتاق رقيقه واجارة داره ونحوها
وفي العزيز والروضة انهما يعرفان بقولي وقف العقود وكذلك
القولان في المسلة قبلها غير ان الوقف في مسلة الفضولي وقف انعقاد
وفي التي قبلها وقف انكشاف كما مر وقوله معلوم عين بجر معلوم على
انه وصف رابع لعوض المحذوف والمعنى وانما يصح البيع في عوض
معلوم عين العوض ثمنا كان او مثمنا ويرد على التركيب ان الفصل
بين اوصاف العوض بقوله من ذي ولاية وهو وصف للبيع لانه
حال منه لا سقى معه الكلام مرتبطا فكان ينبغي ان يقدم قوله من
ذي ولاية فيقول وانما يصح من ذي ولاية وصفا رابعا للعوض
لانه بمعنى المعاوض به ويكون التقدير وانما يصح البيع في معاوض به تعوض
من ذي ولاية للمعاوضة فيحصل الارتباط الا ان كلام المصنف في الشرح
يأباه وعليه فيكون قوله معلوم عين وصفا خامسا للعوض والحاصل انه يشترط
كون العوض في البيع معلوم عين الا فيما يذكر ومعلوم ممر خصص بجانبه
لينتفي الغرر فبيع احد الشيئين كالثوبين او العبدين باطل للغرر وكذلك
البيع باحد الدينارين وبيع احد الاشيا او الا واحدا منها وبيع الثياب المعينة الا واحدا
منها غير معين او العبيد كذلك سواء تفاوتت القيمة او تساوت جعل للمشتري
الخيار اولا وكذلك البيع بهذه الدراهم الا واحدا منها مجهولا ولو باع ارضا محفوفة
باملاكه نظر فان اشترط للمشتري الممر من جانب ولم يعينه لم يصح البيع
لما في ابهام الممر من الغرر وان عين ذلك الجانب صح لانتفاء الغرر
وان لم يشترط نظر فان قال بحقوقها صح وثبت للمشتري حق المرور
من كل جانب كما كان ثابتا للبايع قبل البيع وكذا ان اطلق في الاصح خلافا
لما توهمه اطلاق قول الحاوي معلوم العين والممر وقد زاد الارشاد
قوله خصص للاحتراز عنه وان كانت متصلة بملك المشتري او بشارع
لم يكن له المرور في ملك البايع قال الامام الا ان قال بحقوقها
وبه جزم المصنف في الشرح وهو ظاهر والمعتبر علم المتعاقدين
حتى لو علماه دون غيرهما كفى قطعا وفي السلم لا يكفي علمهما بالصفات
بل لا بد ان يعرفها غيرهما على الصحيح وفرق الجويني بالتسليم في البيع تنقطع
الخصومة وفي السلم الخصومة عند التسليم غير مامونة فاشترط معرفة
غيرهما ليرجع اليه عند تنازعهما وليس المعتبر العلم بالمبيع من كل وجه

الى قوله لغير كم يتعرض لها ظاهر كلام الرافعي
نعم يمكن ان يكون قوله من ذي [illegible]

بل المعتبر معرفة العين والقدر لا في كل مبيع اذ معرفة القدر تعتبر فيما في الذمة وفي المعين المختلط بغيره و معرفة العين في المعين و قوله او كصاع عطف على قوله معلوم فالمعنى انما يصح البيع في عوض معلوم عينه او في عوض كصاع من صبرة في كونه معلوم القدر مختلطا بمعين مماثل له من جنسه مع جهاله قدر الجملة اد العلم به فانه باع صاعا من صبرة معلومة الصيعان صح ونزل على الاشاعة لامكانها حتى اذا كانت مائة صاع فالمبيع عشر العشر فاذا تلف بعضها تلف من المبيع بقسطه وان كانت مجهولة صح و نزل على الابهام لا الاشاعة لتعذرها فلو تلف بعضها الا صاعا تعين وللبايع الخيرة لا في صبرة الا صاعا منها فلا يصح قبل معرفة كيلها للغرر بجهالة عين المبيع و قدره فان باعها الا صاعا بعد معرفة كيلها صح لانتفاء الغرر اذ الباقي بعد المستثنى معلوم والكاف في قوله كصاع من الزوايد للتنبيه على ان الصاع مثال فالرطل والمن فاكثر والصاعان فازيد كذلك والمسئلة بامثلتها مستثناة من معلوم العين ويستثنى ايضا ما اذا اختلط حمام برجه بحمام برج غيره دون تميز فانه يجوز ان يبيع احدهما من صاحبه كما ذكره في بابه وما اذا باع المالك الزكوي بعد الوجوب فان الاصح بطلانه في قدر الزكاة وصحته في غيره وهو مجهول العين بناء على ان حق الفقراء متعلق بشاة مبهمة في اربعين مثلا لا بكل شاة بالقسط على الشيوع وما اذا راي ثوبين سواء في القيمة والصفة والقدر كنصفي كرباس ثم سرق احدهما فاشتري الاخر قال الغزالي يصح واستحسنه النووي لكن في كلام الرافعي ميل الي البطلان ولو باعه شاة من هذا القطيع بكذا لم يصح لاختلاف الشياه في القيمة وقوله وقدر عطف على عين اي الصبرة صح وكفى العيان معلوم عين اذا لم يكن في ذمه ومعلوم قدر حال كونه في ذمة والمعنى انه يشترط اذا كان العوض غير معين بل في الذمة ان يكون معلوم القدر للمتبايعين ثمنا كان او مثمنا لينتفي الغرر فلو قال بعتك بزنة هذه الصنجة ذهبا او بما باع به زيد فرسه او بالف دراهم و دنانير او بالف صحاح ومكسرة لم يصح للجهاله ويشترط ايضا العلم بجنس ما في الذمة وصفته فلو باع بالف دراهم او دنانير لم يصح لجهالة الجنس واذا باع

في التسليم مبنا على الصبرة ما سعلوما وانه يكن الا شغل مريناً الا ان درينة ظاهر الصبرة كرديه كلها ع

بلغ

او بالف صحاح او مكسرة

منفذ

بنقد وليس بالبلد الا نقد واحد او فيه نقدان لا تفاوت بينهما ولا غلبة لاحدهما
صح وحمل عند الاطلاق على الواحد وعلى احدهما وسلم ما شاء منهما فان تفاوتا
فلا بد من التعيين باللفظ تحرزا من جهالة الصفة فان غلب احدهما حمل
الاطلاق عليه وان كان فلوسا وان غلب نقدان اشترط التعيين ان تفاوتا
كما يوخذ التقييد به مما مر وصرح به في البيان في الصحاح والمكسرة ولو باع
بنقد فابطله السلطان لم يكن له الا ذلك النقد كما لو اسلم في حنطة فرخصت
ليس له غيرها تنبيه يستثنى من اشتراط علم القدر شرب الانسان
او دابته من ماء السقاء بعوض مع اختلاف مقدار ما يشرب نبه
عليه في المجموع وقد علم ان العوض المعين لا يشترط معرفة قدره فقوله
كصبرة بعشرة مثال للمعين ولما في الذمة فاذا باع صبرة بعشرة صح والثمن
هو العشرة وهي معلومة القدر في الذمة والمبيع هو الصبرة وهي معينة
مجهولة القدر وتكفي رؤيتها عن معرفة قدرها اعتمادا على التخمين
والثمن المعين كالمبيع لا يشترط معرفة قدره فلو قال بعتك بهذه
الدراهم او بهذه الصبرة صح وكفى العيان نعم رجح النووي القول
بكراهة بيع الصبرة فان علم المشتري حين الرؤية تحتها دكة او ارتفاعا
وانخفاضا ونحوه في ظرف وهو حين رآه يعلم اختلاف اجزاء الظرف
دقة وغلظا بطل البيع وفيه طرق اصحها اجراء قولي بيع الغائب
فيه فلا يصح في الاظهر لضعف التخمين معه فلا يكون العيان حينئذ
مفيدا وان جهل الدكة والارتفاع والانخفاض واختلاف الاجزاء
بان ظن الاستواء فيها صح على الاصح وخير بين الفسخ والامضاء في
الحال لظهور ذلك بظهور العيب والتدليس وقوله او كل صاع بنصب
كل عطفا على محل قوله بعشرة اي وكصبرة مبيعه كل صاع بدرهم
وهو ايضا مثال للمعين ولما في الذمة فيصح وان كانت الصبرة مجهولة
الصيعان اكتفاء بالمشاهدة ولا تضر جهالة جملة الثمن حال العقد
لان التفصيل يضبطه على وجه ينفي معه الغرر وهذا اذا قال
بعتكها هذه الصبرة كل صاع بدرهم لا اذا قال منها بان يقول
بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم لان من للتبعيض وهو يتناول
القليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقا ولا تخمينا فلا يصح البيع
بخلاف ما اذا قال بعتكها كل صاع بدرهم او بعتكها بعشرة كل صاع

اذا اشترى سماء

بدرهم فان القدر فيهما معلوم تخمينا وانما يصح في الصورة الثانيه ان اتفقا اي الصيعان والدراهم في العدد بان خرجت الصبرة عشرة اصع لتوافق الجملة والتفصيل فان اختلفا لم يصح البيع لانه قابل فيه الجملة بالجملة والتفصيل بالتفصيل والجمع بينهما عند التخالف محال وبيع الثوب ونحوه بماية او كل ذراع بعشرة او بمائية كل ذراع بعشرة وبيع القطيع بكذا او كل شاة بكذا او بالجمع بين الاجمال والتفصيل من الثلاث كما نبه على الكاف التمثيلية في قوله كصبرة وبطل بيع عبديهما بالف او بيع احدهما اي العبدين بحصته منه اي من الالف فاذا باع الرجلان او وكلا رجلا في بيع عبديهما ولا شركة بالف لم يصح لجهل حصة كل واحد من الثمن وكذا لو باع احدهما عبده بحصته منه الف لو وزع على العبدين للجهالة حال العقد وفي قوله عبديهما بضمير التثنية اشارة الى انه لو باع عبديه بالف صح ولم يضر الافضاء الي الجهالة بتقدير موت احدهما قبل القبض لانه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء والتثنية في العبدين وفي الضمير للتمثيل فيستفاد الحكم في الاكثر بطريق اولى وفي الثوبين ونحوهما فاكثر بالمساواة وكذا في الثوب والعبد مثلا ويستثنى من اطلاق الارشاد واصله في الاولي ما اذا اتفق معير الارض للغراس او البناء والغارس او الباني على بيع الارض وما فيها بثمن واحد فانه يصح على المذهب للحاجة وقوله مرئي بالجر على انه وصف خامس للعوض اي انما يصح البيع في عوض مرئي اذا كان معينا فلا يصح بيع ما لم يره المتعاقدان او احدهما من الاعيان للغرر واما حديث من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه ففي اسناده عمر بن ابرهيم الكردي مذكور بالوضع وروي مرسلا باسناد فيه ابو بكر بن ابي مريم ضعيف ولا يقوم استقصاء الاوصاف ولا سماعها بطريق التواتر مقام الروية لان تطلع على امور تضيق العبارة عنها وفي مسند احمد باسناد صحيح ليس الخبر كالمعاينة وكون المبيع مرئيا للمشتري شرط لا بالنسبة لشراء نفسه فيصح ان يشتري الرقيق الاعمى نفسه وان يوجر الاعمى نفسه لانه لا يجهل نفسه والاجارة مصرح بها في الحاوي وكان الارشاد اكتفى بفهمها بالمساواة ان لم يفهم بطريق اولي وكفى صوان وبعض دل فما هو صوان للمقصود من المبيع لا تمكن روية المقصود مع بقائه صوانا دون روية كاف فيه لصحة البيع خلقيا كان كقشر الرمان والبيض والقشرة السفلى للجوز

كالصبرة في الصورة

وبذلك علم من جملة الكلام على العوض ان شروطه خمسة
[illegible]
والرؤية [illegible]

واللوز

واللوز ومصلحا كالخشكنان وكذا الكوز بالنسبة الى الفقاع على مرجح النووي
لان صلاح المقصود في بقايه فيه ولا يصح بيع اللب وحده لان تسليمه لا يمكن
الا بكسر القشر فينقص غير المبيع وقول الارشاد وفطن لغير تفيد الاكتفا
بسابق الروية مع احتمال التغير وعدمه على السوآء بخلاف قول الحاوي
غلب تغيره وروية بعض المبيع كافية ان دل على باقيه كظاهر الصبرة من الحب
والدقيق ونحوها وظاهر السمن وساير المايعات وكانموذج المبيع المتماثل
الاجزاء كما لو اخرج شيا من الظرف فراه ثم اشتراه وادخله في العقد فيصح سوآء
اعاده الى الظرف ام لا وعليه حمل الزركشي ما في فتاوى البغوي لا على ما قال
الاسناي من انه اذا لم يخلط الانموذج لم يصح البيع كعينين راى احداهما لان
الظاهر ان الباقي لا يخالفه فان لم يدخل الانموذج في العقد لم يصح لانه لم ير
البيع ولا شيا منه ولا راعى شروط السلم فان كان المبيع لا يدل بعضه المرئي
على باقيه لاختلاف اجزآئه كالثياب وكصبرة البطيخ والسفرجل لم تكف
روية بعضه بل لو راى احد جانبي البطيخة او احد وجهي الثوب ذي
الوجهين لم يكفه وكان كبيع الغايب ولو كان الصوان يمكن روية المقصود
مع بقائه صوانا كجلد الكتاب لم تكف روية الصوان بل لا بد من روية
الكتاب ورقة ورقة ولا يكفي روية الصدف وفيه الدر عن روية الدر لان بقاءه
فيه ليس من صلاحه ولا روية المبيع من ورآء قارورة هو فيها اذ لا تحصل
بذلك المعرفة التامة وليس فيه صلاح له بخلاف روية السمك في المآء الصافي
والارض يعلوها مآء صاف لان المآء من صلاحها والمعتبر روية كل شي
على ما يليق به فيرى في الدار البيوت والسقوف والسطوح والجدران داخلا
وخارجا وساير المرافق كالبالوعة ونحوها وفي البستان يري الاشجار والجدران
ومسايل المآء ولا حاجة الى روية اساس البنيان واصول الاشجار وفي
العبد يرى الوجه والاطراف وما عدا العورة والامة قال النووي الاصح
انها كالعبد وفي الدواب يرى مقدمها وموخرها وقوايمها ويرفع نحو السرج
والجل والثوب ان كان رقيقا لا يختلف وجهاه كفى روية احدهما وان كان صفيقا
كالديباج المنقش فيري وجهاه وكذا البسط والزلالي وقد ضبط ذلك صاحب
الكافي بان يرى من المبيع ما يختلف معظم المالية باختلافه ومن اشتراط
الروية يعلم بطلان بيع الملاقيح وهي ما في البطون من الاجنة والمضامين وهي ما
في اصلاب الفحول وبيع حبل الحبلة اذا فسر بنتاج النتاج واما اذا فسر

بتاجيل الثمن الى نتاج النتاج فالبطلان لجهالة الاجل وبيع المسك في الفارة لا معها ولا دونها كالشاة المذبوحة قبل السلخ لا يصح بيعها لا اللحم مع الجلد ولا احدهما وكذا الرؤوس والاكارع الا ما كان منها سميطا لان جميعه ماكول وانما تعتبر الرؤية حال العقد او قبله بمدة لا يغلب فيها التغير لا فبل بظن تغيرا اي لا قبل العقد مع ظن تغير لطول المدة لعدم افادة الرؤية السابقة الغرض والحالة هذه فان بان المبيع متغيرا عن الصفة التي راه عليها ثبت له الخيار تنزيلا للصفة الموجودة عند الرؤية منزلة المشروطة في العقد فما فات منها اثبت الخيار كخلف الشرط وان ادعاه اي ان ادعى المشتري التغير وانكر البايع حلف المشتري لان البايع يدعى اطلاعه على هذه الصفة ورضاه بها والاصل عدمه كما لو ادعى اطلاعه على العيب فانكره واذا حلف خير بين الفسخ والامضاء لثبوت التغير بيمينه وقول الارشاد بظن تغير يفيد الاكتفاء بسابق الرؤية مع احتمال التغير وعدمه على السواء بخلاف قول الحاوي على تغيره وقيد الماوردي الاكتفاء بالرؤية السابقة على العقد بان يكون المشتري ذاكرا الاوصاف المبيع حالة العقد فان نسيها فهو كمن لم ير واستغربه في المجموع وقال لم يتعرض له الجمهور انتهى لكن تبعه الروياني وجزم به في الكفاية وقال النشائي في نكته انه ظاهر النص وجرى على اشتراطه في جامع المختصرات وكذا البلقيني في التدريب ناقلا له عن الماوردي وقال الاذرعي انه ظاهر لا شك فيه وكلامهم محمول عليه بل مشير اليه انتهى وكان من لم يصرح به اكتفى باشتراط العلم والناسي للشي غير عالم به وقوله وفي مطعومين شروع فيما يحترز به عن الربا الثابت تحريمه بالكتاب والسنة وهو عطف على محذوف اي انما يصح البيع في عوضين غير مطعومين وغير جوهري ثمنية غالبا بما مر ذكره وانما يصح في مطعومين وجوهري ثمنية غالبا وهما الذهب والفضة بحلول وتقابض للعوضين في مجلس خيار مع ما مر من الشروط ومجلس الخيار من العقد الى ان يتخاير المتعاقدان او يتفرقا هذا اذا بيع المطعوم او احد الجوهرين بغير جنسه واما اذا بيع احد الثلاثة بجنسه فانما يصح البيع مع الشروط السابقة ومع الحلول والتقابض في مجلس الخيار بعلم تساو بين العوضين بان يعلمه كل من المتعاقدين فاذا بيع بر بشعير او ذرة

بلغ

مارز

بارز او ذهب بفضة او العكس نسيئة او بيع كل منها بجنسه نسئة لم يصح
البيع وان لم يتخايرا ولم يفترقا حتى انقضى الاجل وتقابضا العوضين في
المجلس قبل التخاير وهو ربا النساء وكذلك لو بيا يعادون تاجيل ولكن
تفرقا او تخايرا قبل تقابض العوضين بان تاخر قبض احدهما وهو ربا
اليد ولو بيع مطعوم بجنسه كبر ببر او شعير بشعير او بيع ذهب
بذهب او فضة بفضة مع المفاضلة او مع عدم العلم بتساوي
العوضين لم يصح وهو ربا الفضل فانواع الربا ثلاثة وزاد المتولي رابعا
وهو ربا القرض حيث جر منفعة واصل الربا لغة الزيادة وخصه
الشرع بزيادة احد عوضي العقد المطعومين او النقدين على مقابله
بحلول او قبض في مجلس خيار او قدر ان كانا من جنس والاصل
في ذلك حديث عبادة بن الصامت لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق
بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح
الا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد رواه الشافعي وفي اخره فمن زاد او
استزاد فقد اربى وقوله او استزاد من لفظ النبوة لا شك من الشافعي كما
قيل فقد رواه مسلم وزاد بعده الاخذ والمعطي سواء وفي رواية لمسلم
فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد دل
الحديث على انه يشترط في بيع احد الجوهرين او احد المطعومات
الاربعة بجنسه الحلول لقوله عينا بعين والمماثلة لقوله سواء بسواء
والتقابض لقوله يدا بيد والحق بالاربعة ما عداها من المطعومات بجامع
الاشتراك في الطعم لانه العلة في الجديد لحديث مسلم الطعام بالطعام
مثل بمثل وجه الدلالة ان الحكم علق بالطعام اي المطعوم وتعليق
الحكم بالمشتق يقتضي كونه معلقا بما منه الاشتقاق كالقطع والجلد المعلقين
بالسارق والزاني واما العلة في الذهب والفضة فجوهرية الاثمان غالبا
وفي عبارة الارشاد كاصله اشارة الى العلتين وعبارتهما نقدا ولو تبرا
المضروب والحلي والاواني المتخذة منهما فلا يزاد ثمن حلي لاجل صنعته
من جنس الحلي وما ذكر من الحاق باقي المطعومات بالاربعة قياسا
مبني على حمل الطعام في الحديث على الحنطة لاشتهار الاطلاق كذلك
بالحجاز اما اذا حمل الطعام على عمومه كما قال القاضي ابو الطيب فالحكم ثابت
بالنص في كل مطعوم ودل قوله صلى الله عليه وسلم فاذا اختلفت هذه

الاصناف فبيعوا كيف شيتم اذا كان يدًا بيد على انه اذا بيع احد الجوهرين
او المطعومات بغير جنسه جاز التفاضل واشترط القبض من الجانبين
واشتراطه يستلزم اشتراط الحلول عادة والمطعوم ما قصد
تناوله غالبا للاقتيات او التادم او التفكه او التداوي ماكولا كان
او مشروبا والاربعة التي ورد فيها النص يختلف المقصود منها
فالحق بكل واحد ما في معناه فالمعنى في البر اقتيات الادمي
بما لا يشاركه فيه فالحق به الارز ونحوه والمعنى في الشعير
اقتيات الادمي بما يشارك فيه البهيمة فالحق به ما اشتركا فيه
كالفول ونحوه في التمر التفكه فالحق به الزبيب وساير الفواكه
والبقول والمعني في الملح مداواة الطعام واصلاحه وفي سنن
ابن ماجة سيد ادامكم الملح فالحق به ساير ادوية الطعام
كالمصطكى والزعفران والفلفل وادوية البدن كالهليلج والطين
الارمني لانها في معنى الماكول للغذاء اذ كل منهما مصلح للبدن
فالغذاء لحفظ الصحة والدواء لردها واما الادم فكالزيت واللبن
ذكره في العزيز وحذفه من المحرر استغناء عنه بالتفكه ويدخل
في المطعوم الماء العذب قال تعالى ومن لم يطعمه فانه مني
والماء مصلح للغذاء والبدن وليس منه الحيوان فانه لا يطعم ما
دام حيًا فلا ربا فيه فقد اشترى ابن عمر بعيرًا ببعيرين الى اجل
بامره صلى الله عليه وسلم كما رواه ابو داود وغيره ولا الطين الذي
يعد اكله سفها ولا انواع الحشيش الذي يوكل حال رطوبته كالقت
واطراف اغصان الكرم فلا ربا في شي منها لانها غير مقصودة التناول
عادة لاحدى الجهات المذكورة كالعظم فليس ربويا وكذا الجلد كما
في المجموع وزوايد الروضة وانه كان الجلد قد يوكل في المسموط
تبعا والعظم الرخو قد يتناول نادرًا وفي العزيز ان الجلد قبل الدباغ
ربوي ومطعوم البهايم كالقرط لا ربا فيه على النص وقال البغوي
في فتاويه لا ربا في الورد لانه لا يعد ماكولا بل من الطيب غير انه يستعمل
في بعض الادوية احيانا والاصح في الروضة ان ماء الورد ليس بربوي
لما مر في الورد ولا ربا في دهن الكتان ودهن السمك على الاصح لانهما
يعدان للاستصباح والسفن لا للاكل بخلاف دهن البنفسج ونحوه

لانه يتخذ من السمسم للتداوي وانما لا يوكل ضنه به ولا ربا في الفلوس
وان راجت في بعض البلدان او الازمان رواج النقود وعن هذه
الحالة احترز بقوله كالعزيز غالبا وهو زايد الا ان عبارة الحاوي جوهرية
الثمنية بالالام فقال القونوي حذفه اعتمادا على اشعار الجوهرية
به اي فان النحاس ليس جوهر الثمن وان جعل ثمنا في بعض الاوقات فهو
كجعل غيره من العروض ثمنا واعتذر عنه المصنف بان اللام
للعهد والمعهود الثمنية الغالبة وعبر الارشاد كاصله بالتقابض
والاولي ان يقال والقبض منهما لان الشرط القبض لا الاقباض فلو كان العوض
معينا فاستقل بقبضه كفى ولا يكفي قبض السيد والموكل ما عقد
عليه العبد المأذون والوكيل والمعتبر القبض الحقيقي فلا تكفي الحوالة
به ولا عليه ولو حصل القبض في المجلس ويكفي التوكيل في القبض ان
قبض الوكيل قبل التفرق ولو تفرقا قبل التقابض انفسخ العقد
ولا باثمانه ان تفرقا عن تواص وان انفرد احدهما بالمفارقة اثم ولو
ولو تقابضا بعضا من كل من العوضين ثم تفرقا بطل فيما لم يقبض
وفي المقبوض قولا تفريق الصفقة كما في العزيز والروضة واعلم
انه لا اثر للاكراه على التفرق هنا بخلافه في باب خيار المجلس لان الربا
اضيق والغالب عليه التعبد والاصل في اشتراط العلم بتساوي العوضين
من جنس الاجماع حكاه ابن المنذر وفي مسلم عن جابر نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا تعلم مكيلتها بالكيل
المسمى من التمر والمعتبر علم التساوي في مكيل عهده عليه الصلاة
والسلام كيلا وفي موزونه اي موزون عهده عليه الصلاة والسلام
وزنا والمراد بمكيل عهده ما كانت العادة او الغالب منها بالحجاز على
عهده صلى الله عليه وسلم فيه الكيل وبموزون عهده ما كانت العادة
او الغالب منها بالحجاز فيه الوزن وما كان معتادا او غالبا في عهده
فالظاهر انه علم به واقره فما كان مكيلا لا يصح بيع بعضه ببعض
وزنا وان احدث الناس فيه الوزن ولا فرق بين المكيال المعتاد
في عهده والمكاييل الحادثة بعده ولا يضر مع الاستواء في الكيل التفاوت
وزنا وما كان موزونا لا يصح بيع بعضه ببعض كيلا وان احدث الناس
فيه الكيل ولا يضر مع الاستواء في الوزن التفاوت كيلا فالذهب

باب مع

والفضة موزونان والمطعومات الاربعة المنصوصة مكيلة لحديث
الصحيحين لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق الا وزنا
بوزن وفي النسائي بسند صحيح الذهب بالذهب تبره وعينه وزنا
بوزن والفضة بالفضة تبره وعينه وزنا بوزن وفيه ايضا الا
ان البر بالبر مدّيا بمدي والشعير بالشعير مدّا بمدي الا وان التمر
مديا بمدي حتى ذكر الملح مدًّا بمدٍ فمن زاد او استزاد فقد اربا
والمراد بالتبر ما لم يطبع وبالعين ما طبع والمدي بالضم مكيال كبير
قال الجوهري هو القفيز الشامي دلّ الحديث على ان المعيار الشرعي
في المماثلة الكيل والوزن ولا نظر الى القيمة فيجوز بيع النقرة الخشنة
بالنقرة اللينة وزنا والتمر الجيد بالتمر الردي كيلا لانه صلى الله عليه وسلم لم
يعتبر الجوده والرداءة في قصة عامل خيبر في الصحيحين فلذلك
النقود ومن المكيل في عهده صلى الله عليه وسلم الحبوب والادهان والالبان
ومن الموزون السمن والعسل وفي التهذيب ان السمن الجامد
موزون والذايب مكيل واستحسنه في الشرح الصغير والمراد بالمكيل
والموزون في كلام الارشاد واصله كغيرهما ما يكال ويوزن ولو بالانضمام
الى غيره حتى يشمل ما لا يكال بمفرده نحو التمرة والتمرتين وما لا يوزن
بمفرده نحو الذرة من الذهب ولو كان في احد العوضين المكيلين قليل
تراب او تبن لم يضرّ لانه يتخلل في الكيل فلا يظهر اثره بخلاف ما لو
كان في احد الموزونين قليل تراب كتبر بتبر وفي احدهما قليل تراب فانه
يضرّ لظهور اثره وكذا الكثير من التراب والتبن في احد المكيلين يضر لظهور
اثره وكذا القصل وهو عقد التبن والزوان وهو حب اسود ولو كان
الملح قطعا كبارا تجافى في المكيال اعتبر فيه التساوي وزنا نظرا الى هيئته في الحال
وان امكن سحقه وكيله في الاصح فرع لو باع دينارا بدينار وساواه في ميزان
ونقص في آخر فقياس ما قالوه من عدم وجوب الزكوة على من نقص
ماله عن النصاب في ميزان وبلغه في آخر لعدم تحقق النصاب انه لا يصح هنا
لعدم تحقق المماثلة ثم ما لم يعلم الغالب فيه في عهده صلى الله عليه وسلم بان لم
يعلم هل كان يكال او يوزن او علم انه كان يكال مرة ويوزن اخرى ولكن
لم يعلم الغالب منهما فالمعتبر فيما كان منه اكبر جرما من تمر على تساوي العوضين
وزنا كما نقلاه في العزيز والروضة عن المتولي واقراه وجزم به في الشرح

الصغير

الصغير واعتمده المتاخرون خلافا لما اقتضاه اطلاق الحاوي اتباع
العادة لانه لم يعهد الكيل في عهده صلى الله عليه وسلم فيما هو اكبر جرما
من التمر ثم المعتبر عادة البلد اي بلد البيع فيما كان اصغر جرما من
التمر او مثله مما لم نعلم هل كان الغالب فيه الكيل او الوزن في عهده
صلى الله عليه وسلم لان العرف هو المرجع فيما لا حد له في الشرع كالقبض
والحرز ونحوهما فلو قدر بهما في بلد البيع اعتبر الاغلب منهما فان لم
يغلب احدهما اعتبر باشبه الاشياء به قاله السبكي اخذا مما في التتمة
ويكفي التماثل بمكيال حادث بعد عهده صلى الله عليه وسلم وفي الكيل
بالقصعة ونحوها تردد للقفال والاصح الجواز ويكفي الوزن بالطيار
وهو كما في النهاية والبسيط الميزان الذي لا لسان له وبالقرسطون
بقاف وبراء وسين وطاء مهملات وهو القبان بقاف وباء مشوبة بالفاء
عجمي عرب بباء خالصة واما الوزن بالماء وهو ان يوضع الشي في ظرف ويلقى
في الماء وينظر قدر غوصه فيه فالظاهر كما قال الرافعي انه لا يجوز
التعويل عليه في الربويات انتهى واما تعويل الاصحاب عليه في
اداء المسلم فيه وفي مسالة زكاة الاناء بعضه ذهب وبعضه فضة كما
مر في بابه فلا يقتضي التعويل عليه هنا لان الفرق ظاهر كما قاله
النووي اي لان الوزن به تقريبي لا يخلو عن تفاوت وباب الربويات
مبني على الاحتياط للتعبد اذا تقرر هذا اشتراط علم التساوي كما ذكر
ظهر ان الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة فيبطل بيع صبرة من ربوي
مكيل بصبرة من جنسه جزافا وان خرجتا سواء للاجماع وحديث
مسلم السابق ذكرهما لا بيع صبرة من ربوي مكيل بصبرة من جنسها
مكايلة او كيلا بكيل والحال انهما قد تساوتا اي خرجتا سواء او بيع صبرة
صغرى بكيلها من صبرة كبرى فانه يصح فيهما للعلم بالمماثلة حال العقد
على وجه ينتفي به الغرر ولو تفرقا في المسلتين قبل كيل لكن بعد
تقابض الكل لصح ايضا لوجود التقابض في المجلس وما زاد من
الكبري فهو لصاحبه وكذا الحكم في موزون فيبطل بيع صبرة من فضة
او ذهب بصبرة من جنسها جزافا لا بيع صبرة من احدهما بصبرة
منه موازنة اذا خرجتا سواء ولا بيع صبرة صغرى بوزنها من كبري
فيصح في المسلتين ولو تفرقا قبل الوزن لكن بعد تقابض الكل لصح

ايضا لما مرّ فان قيل قد صرّح الشيخان في باب حكم المبيع قبل القبض
بان من اشترى صبرة كيلا اشترط لصحة القبض مع نقلها الكيل
ولا يكفي قبضها جزافا بدون كيل فكيف جعلا هذا القبض فاسداً
هناك وصحّحاه هنا فالجواب ان فساد القبض هناك بالنسبة الى
جواز التصرف في المبيع فلا يكفي لجواز التصرف لحديث مسلم من
ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله وصحته هنا بالنسبة لحصول التقابض
المشروط كما يعتبر لانتقال المبيع الى ضمان المشتري وكذا السقوط حق
حبس الثمن كما في شرح المصنف لان كلا منها ليس في معنى التصرف
في المبيع ليلحق به فاكتفى بوجوده صورة مع امتناع التصرف قبل الكيل
ولو علما تماثل الصبرتين كيلا فباعه هذه بهذه صح قاله القاضي الحسين
ولا يحتاج في قبضها الى كيل بل لو علم احدهما مقدارهما واخبر الاخر
فصدقه فكذلك كما يقتضيه كلام البيان وغيره وقول الارشاد وكذا
في موزون اعم واحصر من قول الحاوي ودراهم بدراهم موازنة او
وزنا بوزن ويعتبر التساوي بين المتجانسين حال الكمال فالمال
الربوي اذا كان يتغير من حال الى حال اشترط لصحة بيعه بجنسه
التساوي حال كماله وحالة الكمال ترجع في الاكثر الى وصفين احدهما كون
الشيء بحيث يتهيأ لاكثر الانتفاعات به والثاني كونه على هيئة يتأتى معها
ادخاره ومعنى رجوعه اليهما انه لا يخرج عنهما لا انه يلزم من وجود
احدهما وجوده فان الثمار التي لا تدخر يسا لاكثر الانتفاعات المقصودة منها
فقوله كلبن وسمن مثال للاول فان اللبن متهيئ لاكثر الانتفاعات
به لفوات ذلك بفوات هيئته وسواء كان حليبا او رائبا او خاثرا ما لم يكن
مغلي فيباع كل منها بالاخر ولا نظر الى كون ما يحويه المكيال من الخاثر
ازيد وزنا من مثله حليبا لان معيار اللبن الكيل ومع الاستواء فيه لا مبالاة
بتفاوت الوزن كما في الحنطة الصلبة مع الرخوة وقوله وسمن مثال للثاني
فان السمن صالح للادخار وعرضه على النار للتمييز ومخيض صرف بكسر
الصاد اي خالص وهو الذي لا ماء فيه لما مر في اللبن واحترز عن المخلوط
بالماء فلا يجوز بيعه بمثله ولا بالصرف للجهل بالتساوي بل لا يصح بيع اللبن
المخلوط بالماء مطلقا لان المقصود غير متعين ويمكن ان يجعل لفظ صرف
نعتا لكل من اللبن والسمن والمخيض فيكون اتم فائدة اذ يشترط

لبيع

لبيع اللبن بعضه ببعض انه يكون خالصًا من الماء والملح والانفحة ولبيع
السمن بعضه ببعض انه يكون خالصا من اللبن وبحث بعض المتاخرين
باليمن انه ينبغي ان يعفى عن الماء في المخيض اذا كان يسيرًا لا يوثر
في الكيل لتوقف فصل الزبد عنه عليه وزبيب وتمر فانهما كاملان حال
كونهما بنوى اي مع نواهما لانهما يدخران كذلك لا ان نزع نحو وجههما
بذلك عن صلاحية الادخار وعصير كل مطعوم كعصير قصب السكر وعصير
الرمان والرطب والعنب وغيرها فانه كامل لتهيؤه لاكثر الانتفاعات
والخل حال كونه بلا ماء كخل العنب والرطب وان كان لعصير القصب
والرمان خل فكذلك فعبارة الارشاد اشمل من قول الحاوي وعصير
قصب السكر والرمان والعنب والرطب ويصح ان يكون قوله بلا ماء متعلقًا
بالعصير ايضا ليكون داير التقييد اوسع وجاف اي وكجاف حب حنطة
وشعير وذرة وسمسم وجاف تمر بالتاء المثلثة وان كان يجففه منزوع
النوى كالخوخ والمشمش وجاف لحم حال كونه بلا عظم وجاف جوز
ولوز ولبهما ودهنهما اي دهن الحب والجوز واللوز وفي بعض النسخ
دهنهما بضمير التثنية اي دهن الجوز واللوز وهو ابعد عن التعسف
فكل من العصير وما بعده كامل لصلاحية الادخار يجوز بيعه بجنسه
مع علم التساوي والمعيار في العصير والخل الكيل كالحب والدهن وكذا
في اللوز كما في الروضة واصلها خلافا لظاهر عبارة الحاوي وفي اللحم والجوز
الوزن والمراد باللحم الجاف هو المقدد فيباع بالمقدد ويستثنى ما اذا
كان فيهما او في احدهما ملح يظهر له اثر في الوزن وقوله لا سائر احوالها اي
باقيها برفع سائر عطفا على حال اي يعتبر التساوي حال الكمال ولا يعتبر
باقي احوال المذكورات من اللبن فما بعده فلا يصح بيع شئ منها بمثله في حال
من احواله غير حال كماله ولا بغيره من جنسه فكل ما يتخذ من اللبن
غير السمن لا يصح بيعه بمثله ولا بغيره من جنسه كالجبن والاقط
والمصل لان الجبن مختلط بالملح والانفحة وانعقاده بها كانعقاده
بالنار والاقط اما مختلط بالملح او معروض على النار للتاثير والمصل
مختلط بالدقيق ولا يصح بيع الزبد بمثله ولا بالسمن ولا بيع اللبن بكل
ما يتخذ منه كبيع الحنطة بما يتخذ منها ولا يصح بيع ما نزع نواه من الزبيب
والتمر بجنسه ولا بيع عنب بعنب ولا بزبيب ولا رطب برطب ولا بتمر

النوى

وخلوهما بالتقييد اي العنب والرطب

لانتفاء العلم بالتساوي حالة الجفاف كما يشير اليه قوله صلى الله عليه وسلم
وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر اينقص الرطب اذا جف قالوا نعم
قال فلا اذاً رواه مالك والشافعي والاربعة وصححه ابن حبان والحاكم
واذا امتنع بيع الرطب بالتمر مع ان احدهما بصفة الادخار فلان يمتنع
بيع الرطب بالرطب وكل منهما ليس بصفة الادخار اولى وما لا جفاف
له من الثمار بان كان يفسد اذا جف او يقل نفعه كالقثاء والعنب الذي
لا يجئ منه الزبيب لا يباع بجنسه اصلا حالة رطوبته للجهل بالتساوي
واما الزيتون فانه يباع بجنسه وان كان لا جفاف له لان كماله حالة رطوبته
اذ لا مائية فيه وتلك الرطوبة التي فيه انما هي الزيت ولو كانت مائية
لجف ولا يجوز بيع خل فيه ماء بجنسه خالصا كان او فيه ماء فلا يباع خل
الزبيب بمثله ولا بخل عنب ولا خل التمر بمثله ولا بخل رطب ولا خل الزبيب
بخل التمر ويجوز بيع خل العنب بمثله جنسا وقدراً وخل الرطب بمثله
كذلك وبيع خل احدهما بخل الاخر ولو متفاضلا وبيع خل الزبيب بخل
الرطب وخل التمر بخل العنب فهذه عشر صور في الخل تسع منها مصرح
بها في العزيز والروضة ولا تصريح فيهما بحكم العاشرة وهي بيع خل
الرطب بخل العنب ولكن مقتضى القواعد كما في المهمات القطع بالجواز
فيها ولا يجوز بيع الحب بجنسه قبل الجفاف ولا بيع اللحم بجنسه مع العظم
ولا قبل الجفاف ولا الجوز واللوز قبل الجفاف خلافا لما توهمه عبارة الحاوي
ولا بيع دهنها ودهن الحب كالسمسم بمثله اذا لم يكن خالصا كان
وضع فيه الورد ونحوه من الطيب بخلاف ما اذا ربي به السمسم ونحوه
فلا يضر والنخالة ليست ربوية فيجوز التفاضل فيها وبيعها بنحو القمح
وما يتخذ منه وكذا الحب المسوس اذا لم يبق فيه شيء من اللب يجوز
بيعه بجنسه مع التفاضل ويشترط ان يتناهى جفاف اللحم وما يوزنه
بخلاف التمر وما يكال لان الرطوبة القليلة يظهر اثرها في الوزن دون
الكيل ولا يجوز بيع ما خرج من هيئة الادخار بعد كونه عليها بجنسه
كدقيق وسويق وحب مبلول او مقشور ونشا فلا يباع شيء منها بمثله وان
جفف المبلول ولا بغيره من جنسه وكذا الحكم في طين السمسم والكسبة
الذي خلط ذرة ما لا خلط فيه ومتاثر بنار لا التمييز كلبن مغلي وحب
مقلي ولحم مشوي فلا يباع شيء منها بمثله ولا بغيره من جنسه وكسكر

لا عسل لان نار السكر للعقد فيختلف تاثيرها ونار العسل لتمييز
الشمع عنه كنار السمن لتمييز الروب فلو فرض ان النار عقدت العسل
لم يصح بيعه بعسل كالسلم فهو نظير ما نحن فيه فى انه لا يصح فيما
اثرت فيه النار لا لتمييز لانه لا ينضبط بالوصف لعدم انضباط تاثير
النار فيه وقد اكتفى الارشاد كاصله بذكر المسئلة هنا عن ذكرها فى السلم
وما اقتضاه كلامه كاصله من انه لا يصح السلم فى السكر هو قضية كلام
الرافعي لكن صحح النووي فى تصحيح التنبيه الصحة فيما ناره لطيفة
قال كالدبس والعسل المصفى بالنار والفانيد والسكر واليه يميل
كلام الروضة ويشهد لصحة السلم فى السكر كلام الشافعي فى الام فى باب
الخليط الذي يجوز السلم في كل واحد من خليطيه على انفراده فذكر
من امثلة ذلك اللوز المخلوط بالسكر وهو صريح فى صحة السلم فيه نعم
قول النووي ان نار السكر لطيفة ممنوع انما العلة كونها منضبطة
وكذا دعواه لطف نار الدبس ممنوعة والظاهر بطلان السلم فيه ففى
شرح التلخيص للشيخ ابي علي انه ظاهر المذهب وفى البحر انه ظاهر المذهب
عند اهل العراق لكنه نقل عن اهل خراسان الجواز وللمستقطر من السكر
من قطر وغيره حكم السكر في بابي الربا والسلم لان نارها نار اصله وعلى القول
بصحة السلم في السكر والدبس يحتاج الى الفرق بين البابين وهو مشكل
اللهم الا ان يفرق بضيق باب الربا وقل من وافق على هذا الفرق فى هذا
الحكم كما نبه عليه السبكي والاذرعي وللمستقطر من السكر بعد طبخه
من قطر ونحوه حكم السكر في بابي الربا والسلم لان نارها نار اصله وفى صحة
السلم فى الماورد تردد لصاحب التقريب لاختلاف تاثير النار فيما يتصعد ويقطر
وقال الامام انه لم يره لغيره اي بل يجوز مطلقا وقال الروياني ان الجواز
هو الاصح عنده وعند عامة الاصحاب ولذا رجحه صاحب المهمات وغيره
ويصح السلم فى الزجاج وكذا فى الآجر على الاصح ويجوز بيع الماء المغلى
بمثله قاله الامام ولا يجوز بيع الشهد بالشهد ولا بالعسل للجهل بتماثل
العسل ويجوز بيع الشمع بالعسل لان الشمع غير ربوي وقوله الا
العرايا استثناء من قوله لا سائر احوالها اي لا سائر احوال المذكورات
فلا يعتبر منها شئ الا العرايا وهي فى رطب وعنب كائن بشجره بياع سائر
خرصا اى حال كونه مخروصا بتقدير جفافه بجاف من جنسه جذ كيلا

فيما دون خمسة اوسق لا اكثر في عقد واحد فلصورة مسئلة العرايا شروط الاول الرطب والعنب بان يباع الرطب بتمر او العنب بزبيب فلا يصح في غيرهما من الثمار انه يباع رطبه منه بجافه مطلقا لانه متفرقة ومستترة بالاوراق فلا يتاتى خرصها والبسر كالرطب كما صرح به الماوردي وقال جماعة منهم الروياني الحصرم كالعنب واقتصار الارشاد كاصله على الرطب والعنب يوهم المنع في البسر والحصرم وليس كذلك الثاني كون الرطب على النخل والعنب على الشجر فلو كانا مقطوعين لم يصح كما افاده الارشاد من زوايده بقوله بشجر الثالث الخرص وهو من الزوايد ايضا بان يخرص ما على النخل فيحرز ما ياتي منه جافا ثم يباع بمثله جافا ويجوز ان يخرصا بانفسهما فلو ترك حتى جف على الشجر او بالارض فان ظهر تفاوت قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر او اكثر مان بطلان العقد الرابع كون ما يباع به الرطب والعنب المذكوران جافا فبيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب ليس من العرايا فلا يصح مطلقا الخامس وهو من الزوايد ايضا كون التمر الذي يباع به الرطب والزبيب الذي يباع به العنب مجروذا اي مقطوعا على شجر فلا يصح وهو على الشجر السادس وهو من الزوايد ايضا ان يقدر كل من التمر والزبيب بالكيل فلا يصح بيع قدر من الرطب او العنب على الشجر بصبرة من التمر او الزبيب تخمينا السابع ان يكون المعقود عليه دون خمسة اوسق بتقدير الجفاف فلا يجوز ان يعقد على خمسة اوسق فما زاد لما سياتي ويكتفي باي نقص كان كما نص عليه الشافعي والاصحاب ولو زاد على الخمسة في عقدين او عقود كل منها دون خمسة جاز وتعدد الصفقة هنا بتعدد المشتري قطعا وبتعدد البايع على الاصح عكس القاعدة المقررة انها تتعدد بتعدد البايع قطعا وبتعدد المشتري على الاصح ولها شرط ثامن يعلم مما مر وهو التقابض قبل التفرق بتسليم التمر او الزبيب كيلا والتخلية في الشجر والعرايا جمع عرية واصلها ما تفرد لصاحبه للاكل فعيلة بمعنى فاعله كانها عريت من جملة النخل والاصل في جوازها حديث سهل بن ابي حثمة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر بالتمر ورخص في العرايا ان تشترى بخرصها ياكلها اهلها رطبا متفق عليه والخرص بكسر الخاء المخروص اي بقدر خرصها وفي رواية لهما ايضا رخص في العرايا في خمسة اوسق

او دون

اودون خمسة اوسق الشك من داود بن الحصين احدهما وانه فاخذ
الشافعي بالمحقق وهو ما دون خمسة اوسق وترك محل الشك وقيس
العنب بالرطب بجامع انه زبوي يمكن خرصه ويدخر يابسه وصرح الحاوي
بان العرايا رخصة سها على مخالفة حكمها للاصل المتقدم وكان الارشاد
استغنى عن ذلك بايراده بصيغة الاستثناء وفي استفادة كونه رخصة
من ذلك خفاء يحوج الي تامل وجعلها بعضهم من الرخص المباحة
وهو متجه بالنسبة الى الفقراء لاعانتهم على التوسع واما للاغنياء فخلاف
الاولي والمراد بالفقير هنا من لا نقد بيده كما يفهم من كلام المتولي
والجرجاني واعتمده البلقيني وغيره ومختلفا اسم او اصل جنسان
هذا ضابط لاختلاف الجنس يعلم به محل جواز التفاضل وحاصله
ان ما خالف غيره في الاسم وان كان الاصل واحدًا او في الاصل وان
كان الاسم واحدًا فهو غير جنسه فالاول كالقلب والكبد والكرش
والطحال والالية وشحم البطن والمخ والسنام فهي اجناس لاختلاف
الاسم والثاني كلحم الابل والبقر ولحم الغنم فهي اجناس لاختلاف اصولها
وان اتحد الاسم وكذا الباقي اذا تقرر ذلك فلبن ضان ولبن معز يعتبر لبيع
احدهما بالاخر التساوي كلحمهما ولا يجوز بيع احدهما بما يتخذ من الاخر
من جبن ونحوه لا لبن ضان ولبن بقر فيجوز بيع احدهما بالاخر مع التفاضل
وبما يتخذ من الاخر اذ الاولان جنس لاتحاد الاسم والاصل وهو الغنم
والاخيران جنسان لاختلاف الاصل وبطيخ وهو الاصفر والهندي وهو الاخضر
جنسان كزيت اي من الزيتون وزيت فجل فانهما جنسان ايضا لاختلاف
الاصل في كل من الصورتين ولا يضر اتحاد الاسم فيهما لاطلاق البطيخ
على الاصفر والهندي والزيت على المعتصر من الزيتون ومن الفجل كما
في لبن الضان ولبن البقر واما لبن المعز مع لبن الوعل فجنسان كساير
الحيوانات الاهلية مع الوحشية وكذلك الوحشية بعضها مع بعض
كلحم بقر الوحش مع لحم حمار وادقة الحبوب المختلفة كالقمح والشعير وخلول
الثمار المختلفة كالرطب والعنب وادهانها كدهن الجوز ودهن اللوز اجناس
اعتبارًا بالاصول في الجميع وقس على ذلك الطيور كالعصافير والقماري
وحيوانات البحر كغنم الماء وبقره وقول الحاوي كالسكر والنبات والطبرزد انما
قاله للتنبيه على انه لا يجوز بيع السكر بالنبات لكونهما جنسا معروضا على النار لا

للتمييز كما قدمه وبطل عقد في طرفيه وهما العوضان جنس واحد ربوي بقصد
بالعقد والحال انه قد وجد فيهما او في طرف منهما شيء اخر غير ذلك الربوي
سواء كان ربويا ام لا وهذه المسئلة هي المعروفة بقاعدة مد عجوة لذكره
في امثلتها فمثال العقد الذي في طرفيه جنس ربوي بقصد وشيء اخر
ربوي في الطرفين بيع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم ومثاله
اذا كان الشيء الاخر الربوي في طرف مد عجوة ودرهم بمدي عجوة او
بدرهمين ومثاله اذا كان الشيء الاخر غير ربوي وهو في الطرفين مد عجوة
وثوب بمد عجوة وثوب وفي طرف مد عجوة وثوب بمدي عجوة ع
ولها قيود الاول اتحاد العقد كما يشير اليه قوله عقد فلو تعدد العقد
بتفصيل المتعاقدين بان قابلا المد بالمد والدرهم بالدرهم او الدرهم
بالمد والمد بالدرهم فانه يصح لانه يصير بمثابة صفقتين متباينتين وصور
البطلان مفروضة فيما اذا قابلا الجملة بالجملة الثاني اتحاد الجنس الربوي
في الطرفين فلو اختلف لم يضر سواء كان الجنسان في الطرفين مختلفين
في علة الربا كدينار ودرهم بصاع قمح وصاع شعير وكدينار وثوب بدرهم
وثوب ام متفقين فيها بشرط التقابض في جميع العوض كصاع قمح وصاع
شعير بصاعي تمر او في البعض كصاع قمح ودرهم بصاعي شعير فان
ما يقابل الدرهم من الشعير لا يشترط فيه التقابض بخلاف ما يقابل القمح
منه ولو كان الجنس غير ربوي كثوب وسيف بثوب وسيف او بثوبين
او درهم وثوب بثوبين لم يضر كما يدل عليه تقييده الجنس بالربوي
الثالث كون الجنس الربوي مقصودا وهو احتراز عن مسئلتي بيع دار بدار وفي كل
بئر ماء وبيعها بذهب وبها معدن ذهب كما سياتي في الباب وعما اذا باع
صاع بر بصاع شعير وفي احدهما حبات من الاخر فان ذلك لا يضر مع
انه قد جمع جنسا ربويا في الطرفين وشيئا اخر الا ان الحبات غير مقصودة
في طرفيه وشيء اخر ولو كان ذلك الشيء الاخر نوعه اي نوع ذلك الجنس
بان جمع عقد نوعا ربويا في طرفيه مع نوع اخر من جنسه في الطرفين
او في طرف منهما حال كون النوع الاخر مقصودا بالعقد كمد عجوة ومد
صيحاني بمد عجوة ومد صيحاني او بمدي عجوة او بمدي صيحاني وثاني
الصور في صاع حنطة بيضا وصاع حنطة سمراء والتقييد بكونه مقصودا
للاحتراز عما اذا باع مد عجوة بمد صيحاني او صاع حنطة بيضا بصاع من

السمراء فانه يصح وان كان في احدهما حبات يسيرة من الاخرى لانها غير مقصودة
بالعقد وقول الحاوي مع تميز احد النوعين عن الاخر يقتضي ان عدم
التميز لا يضر مطلقا مع قصد المختلط بالعقد ودون قصده وليس كذلك
فلا يصح بيع مد صيحاني بمد من صيحاني وعجوة وقد سلم الارشاد من ذلك
لتقييده بالقصد وقد بقي على الارشاد واصله من صور قاعدة مد عجوة اختلاف
صفة الجنس في الطرفين او في احدهما كمائة دينار جيدة ومائة دينار رديئة
بمثلها او بمائتي دينار جيدة او مائتين رديئة وقد حمل القونوي اختلاف النوع
على ما يشمل اختلاف الصفة والمصنف لو نوفه على ذلك اولى بارادته
وضمني كبارز اي والجنس الربوي اذا وجد ضمنا كبارز في بطلان العقد
المشتمل عليه حال كون الضمني بطرف من طرفي العقد لا بهما اي الطرفين مثال
وجوده في طرف بيع السمسم بدهنه او اللبن بالسمن فانه باطل لوجود
الدهن في ضمن السمسم والسمن في ضمن اللبن ومثاله في الطرفين بيع السمسم
بالسمسم او اللبن باللبن فان قيل هلا اعتبرتم الضمني في الطرفين كما اعتبرتموه
في احدهما او الغيتموه في الصورتين وما الفرق قلنا في صورة مقابلة
السمسم بالسمسم ونحوها الجنسية بين العوضين معلومة ظاهره
فلم يحتج الى اعتبار الضمني وفي صورة مقابلة السمسم بالدهن واللبن
بالسمن لا يمكن اطلاق القول باتحاد الجنس ولا باختلافه نظرا
الى ما في الضمن فغلب جانب التحريم والاصل في بطلان صور قاعدة عجوة
حديث مسلم عن فضالة بن عبيد قال اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم
بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب تباع فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالذهب فنزع وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وفي لفظ له
فقال لا تباع حتى تفصل والمعنى فيه ان العقد اذا اشتمل احد طرفيه
على مالين وزع ما في الطرف الآخر عليهما بحسب القيمة بدليل انه لو
تلف احدهما او خرج مستحقا او رد بعيب سقط مقابله بنسبة قيمته
من ثمنهما والتوزيع يودي الى التفاضل او الجهل بالتماثل فانه اذا بيع
مد ودرهم بمدين او بدرهمين مثلا فان زادت قيمة المد على الدرهم او
نقصت لزم التفاضل وان ساوته فذاك بالتقويم وهو تخمين يصيب
ويخطئ والمعتبر في باب الربا التماثل الحقيقي وقد قال المتولي في
صورة مد ودرهم بمدين انه يبطل في المد المضموم الى الدرهم وما يقابله

من المدين ويصح في الدرهم وما يقابله من المدين

قولا بعوض الصفقة وكذا الحكم عنده في صورة مد و درهم بمد ودرهمين
ونحوها قال الرافعي ويمكن تنزيل اطلاقهم عليه قال السبكي
وفيه نظر لان التقسيط لو اعتبر هنا لصح فيما اذا اتفقت القيمة والرافعي
مع الجمهور على المنع فيه وفي المطلب ان وجه عدم تخريج هذه القاعدة
على تفريق الصفقة ان التفريق انما يكون عند فوات المعقود عليه وهنا
الفساد للهيئة الاجتماعية كالعقد على خمس نسوة فانه يبطل في الكل
وههنا بحث وهو ان المصنف ادعى في شرحه ان قول الحاوي
وان جمع عقد جنسا ربويا واختلاف الجنس اللام فيه للعهد
اى الذكري قال ويؤيده قوله بعد والنوع اذ لا يمكن حمله على نوع
لغير ذلك الجنس الربوي الذي تقدم واذا كان كذلك علمت ان مسئلة
القلادة الواردة في الحديث غير مذكورة في الحاوي انتهى والتحقيق
ان عبارة الحاوي متناوله لمسئلة القلادة لان المراد بالجنس جنس
العوض واللام للعهد الذهني والمعنى وان جمع عقد جنسا ربويا
في طرفيه واختلاف جنس العوض في الطرفين او في احدهما او نوعه
كذلك فليتامل وصح بيع دار بدار وبكل من الدارين بئر ماء عذب
او بيع دار بذهب وبها معدن ذهب جهل لان كلا من الماء والمعدن
تابع بالنسبة الى مقصود الدار كذا علل الصحة في العزيز والروضة
واستشكل بانهما ذكرا في الالفاظ التي تطلق في البيع عند ذكر
بيع الدار ان البئر يدخل في بيع الدار ولا يدخل الماء الحاصل في البئر
الا بشرط دخوله وانه لا بد من هذا الشرط لئلا ينفسخ البيع باختلاط
ماء المشتري بماء البايع فصرحا بان الماء غير تابع ولنا ذكرا ان
المعدن الباطن كالذهب والفضة يدخل في بيع الارض او الدار
صرحا هنالك بانه لا يجوز بيع ما فيه معدن ذهب بذهب قال
البارزي ويمكن ان يقال الاول يعني الصحة اذا لم يعلم ان
فيها معدنا والثاني يعني البطلان اذا علم واعترضه في المهمات بانه
لا اثر للجهل بالمفسد في باب الربا مطلقا وقد جزم المصنف بتاويل
البارزي فقيد بقوله من زوايده جهل وحاول في شرحه تقوية
كلام البارزي بما معناه ان المعدن بعد العلم به صار مقصودا بالشرى
مقابلا بجزء من الثمن فلذا لم يصح وفي صورة الجهل هو غير مقصود

والجهل بالمخلوق فى الارض لا يوثر فى بيعها البطلان مع دخوله فيها تبعا
انتهى وبيانه ان الجهل بالمعدن يقتضى كونه غير مقصود وعدم
القصد قد عللت به الصحة فى باب الربا فى مسلة بيع صاع بر بصاع
شعير وفى احدهما حبات من الاخر ونحوها من المسايل فليكن علة
للصحة ولصاحب المهمات ان يقول حبات الشعير مثلا فى مسلة الصاع
ونحوها غير مقصودة مع الشعور بها لان مثلها لا يصلح لان يقصد
لتمييز الصاع ونحوها وينتفع به شعيرا بخلاف معدن الذهب فانه مع
الشعور به مقصود لا محالة فالعلة اذا انتفاء القصد مطلقا فليتا مل
وقوله **لا لحم** عطف على قوله دار اى وصح بيع دار بدار لا بيع لحم
بحيوان فلا يصح لما رواه الشافعى عن مالك عن سعيد بن المسيب
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وهو مرسل
عضده عمل الصديق رضى الله عنه كما رواه الشافعى قال ولا نعلم
احدا من الصحابة خالفه وقال الحاكم عضده حديث الحسن
عن سمرة انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الشاة باللحم قال وسنده
صحيح واحتج البخاري بحديث الحسن عن سمرة وسواء كان اللحم
من جنس الحيوان ام لا كلحم بقر بشاة وسواء كان الحيوان ماكولا ام لا
كلحم غنم او بقر بحمار او بغل لعموم الخبر وفى معنى اللحم الشحم
والالية والسنام والكبد والطحال وكذا الجلد قبل الدباغ كما هو ظاهر ترجيح
العزيز وترجيح الروضة هنا لكنه ينافى ما فى المجموع وزوايد الروضة
من ان الجلد قبل الدباغ غير ربوي كما قدمناه **وبطل البيع بتفريق بين
ولد لم يميز وامه** بالاجماع نقله ابن المنذر وغيره ولانه ممنوع من التسليم شرعا
لحديث من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة
حسنه الترمذي وصححه الحاكم ولحديث على انه فرق بين جارية وولدها
فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم ورد البيع رواه ابو داود لكن اعله بالانقطاع
وصحح اسناده الحاكم ورجحه البيهقى لشواهده وسواء رضيت الام ام لا
حفظا لحق الولد ويجوز التفريق فى المميز كما افهمه قوله لم يميز لاستغناء
المميز عن الحضانة والتعهد فاشبه البالغ والمجنون قبل ان يفيق
كالصغير غير المميز صرح به القاضى الحسين وقد شمله قوله لم يميز وبيع
بعض الولد مع حمله الام باطل كما اشار اليه ابن الصباغ فى كتاب

عبارة حجر خارج من الانتفا القصد م

الصداق لانه يودي الي التفريق في بعض الزمان ومثله بيع جزء من الام مع جملة الولد وقوله بتفريق فارقنا ولـ الصورتين ويجوز التفريق بين البهيمة وولدها كما اشعر به التخيير لكن محله اذا استغني عن لبن الام وقبل استغنايه يجوز التفريق بذبح احدهما دون البيع كذا في زوايد الروضة وسلمه السبكي في ذبح الولد قال اما ذبحها مع بقايه فيظهر انه كعدم الذبح انتهى وهو متجه ودعوي القونوي ان اطلاق الحاوي يشعر بمنع التفريق بين البهيمة وولدها ممنوع لان قوله الى التمييز كاف في اخراج ولد البهيمة ثم اذا فقدت الام حرم التفريق بينه وبين امها واب فاذا اى وابيه معا في بعض النسخ او اب وهي مساويه لعبارة الحاوي موهمة البطلان بالتفريق بين الولد وبين احدهما اذا وجدا وليس كذلك فاذا وجدا في صورة فقد الام فبيع مع احدهما لا واحده صح كما اقتضاه كلام البسيط وان بيعا جميعا دونه او بيع دونهما فلا وقد ظهر من هذا حرمة التفريق بينه وبين كل منهما لو انفرد وانه لو وجدا او احدهما مع وجود الام كان الحكم للام دونهما فان بيع الولد معها جاز او مع احدهما دونها فلا لكن استثنى صاحب الاستقصا من هذا الاطلاق ما لو كان في ملك كافر ابوان وولدها الصغير فاسلم الاب وتبعه الصغير فقال انه يومر بازالة ملكه عن الاب والولد دون الام الكافرة ونقله الشيخ ابو علي في شرح التلخيص قال النجم البالسي وينبغي اذا ماتت الاب قبل ازالة الملك ان يباع الولد وحده ويجوز التفريق للضرورة اى للضرورة الى الازالة والتفريق خشية ان تعتق الام بدليل انها لو كانت حرة لسقط حقها من حضانته لذلك واستثنى الاذرعي ايضا ما لو سبى مسلم طفلا فتبعه في الاسلام ثم ملك امه الكافرة قال فله بيع احدهما دون الاخر فيما يظهر وهو وزان مسلة الاستقصاء وهل الجدة والجد للاب عند فقد الابوين كالاب او جه لا ترجيح فيها ثالثها يجوز التفريق في الجد دون الجدة ويظهر تصحيح منع التفريق فيهما وهو الذي اورده المتولي والجرجاني واما الجد للام فقال المتولي انه كالاب وقال المتولي الماوردي كساير المحارم وقال السبكي الاقرب الاول وكذا يبطل بالتفريق المذكور هبة وقسمة لا عتق ووصية فلا يبطلان بالتفريق اما بطلان الهبة والقسمة

فلما سبق وقد يشعر ذكرها مع البيع بان كل ما ازال الملك كذلك كالقرض والجعل احرم وصداقا والرجوع بالفلس والفسخ ورجح صاحب المهذب جواز التفريق بالفسخ ذكره في الرد بالعيب قال في المهمات والصحيح خلافه انتهى وفي المطلب المشهور منع التفريق وهل يمتنع التفريق برجوع المقرض وصاحب اللقطة والواهب قال الاسنائي المتجه انه يمتنع في الاولين دون الواهب لان حق الاولين ثابت في الذمة فيرجعان الى البدل عند تعذر الرجوع الى العين وفي الهبة الحق متعلق بالعين فاذا منع الواهب منها لم يرجع بشي وعن فتاوى الغزالي ان التفرقة بالسفر كالتفرقة بالبيع وا ما عدم بطلان العتق والوصية فلحصول الفايدة بلا ضرر اما في العتق فلان العتيق منهما يملك نفسه ولا يمنع من روية الاخر والوقوف بقربه واما الوصية فلان التفريق فيها غير مقطوع به فقد يعيش الموصى الى تمييز الولد او موته وصح رهن الام دون ولدها وعكسه اذ لا تفرقة لبقاء الملك فيهما للراهن فيجب ان يامرها بتعهد الولد وحضانته واذا احتيج الى بيع المرهون بيعا معا لرهن احدها فقط ولا يفرق بينهما للنهي عنه واذا بيعا قوم المرهون وحده حال كونه حاضنا اي بصفة كونه حاضنا وذلك في صورة رهن الام ونحوها ومحضونا وذلك في صورة رهن الولد وقوما معا ايضا ووزع الثمن على الراهن والمرتهن بحسب القيمة ففي صورة رهن الولد الام تقوم وحدها بصفة كونها حاضنة فاذا قيل مائة قومت ايضا مع الولد فاذا قيل مايه وعشرون اقتسما الثمن اسداسا وفي صورة رهن الولد تقوم وحده بصفة كونه محضونا فاذا قيل عشرة مثلا قوم مع الام فاذا قيل مايه اقتسما الثمن اعشارا هذا هو الصواب كما في المهمات وغيرها من كتب المتاخرين وجرى عليه الارشاد خلافا لما في المنهاج والحاوي تبعا للمحرر والعزيز من ان الام تقوم وحدها ثم مع الولد في الصورتين وما ذكر من التقويم وقسمة الثمن بحسب القيمة انما يتعين عند الافلاس الراهن وتعلق الغرما بما يخصه والا فعليه قضاء دينه ولو استغرق ثمنهما وقوله وبشرط عطف على قوله بتفريق اي وبطل البيع بشرط اي بسبب اشتماله على شرط مقصود للمتعاقدين او لاحدهما وساعده الاخر عليه لم يوجبه البيع لانه

بالتقابل

صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرطٍ رواه الطبراني في الاوسط من
طريق الامام ابي حنيفة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ورواه الخطابي في المعالم والحاكم في علوم الحديث واطلاق النهي يقتضي
امتناع كل شرط الا ان المعنى في النهي ان الشرط يبقى معه علقة
بعد العقد يقع بسببها نزاع وقد يفضي ذلك الى فوات مقصود
العقد فقصر النهي على شرط يكون كذلك واستثنى ما عداه وكذلك
استثنيت شروط ورد في تصحيحها نصوص وقد ضبط الاصحاب
صحيح الشروط وفاسدها بتقسيمهم فقالوا الشرط اما ان يقتضيه
مطلق العقد او لا فالاول كالقبض والانتفاع والرد بالعيب
واشتراطها لا يضر ولا ينفع وعنها احترز الارشاد كاصله بقوله
لم يوجبه والثاني اما ان يتعلق بمصلحة العقد او لا والاول قد
يتعلق بالثمن كشرط الرهن والاشهاد وقد يتعلق بالمثمن كشرط
اوصافٍ مقصودة فيه وقد يتعلق بهما كشرط الخيار فهذه الشروط
لا تفسد العقد وتصح في نفسها والثاني اما ان لا يكون فيه غرض يورث
تنازعًا او يكون فالاول كشرط ان لا يأكل الا الهريسة فهذا لا
يفسد العقد ويلغو وعنه احترز المصنف بقوله مقصودٍ هـ
والثاني كشرط ان لا يقبض المبيع الا بعد شهر وانه لا يتصرف فيه وان لا
يخسر فيه فان خسر فيه ضمنه البائع وكشرط ان يبيع منه داره
وهو احد تفسيري بيعتين في بيعه وهذا النوع هو المفسد وان
ذكر في العقد ثم حذف فالعقد الباطل لا ينقلب بحذف المفسد
صحيحا سواء حذفه في المجلس او بعده لانه لا عبرة بالعقد الفاسد فلا
حكم لمجلسه وفي وجه ينقلب صحيحا ان حذف في المجلس ولعله
المشار اليه بان الوصلية وقول الحاوي هنا كالرهن معناه ان البيع
كالرهن في البطلان بشرط لا يوجبه العقد حتى لو رهن بشرط فيه
غرض لا يوجبه الرهن اي لا يقتضيه كشرط ان ينتفع المرتهن
بالمرهون او لا يتقدم بثمنه على الغرماء بطل وقد اسقط الارشاد
هذه المسئلة هنا ولم يصرح بها في الرهن لا البيع بخيار اي بشرط خيار
على ما سياتي في بابه فلا يبطله للنص الآتي ولا بشرط اشهاد على البيع
لانه من مصلحة العقد قال تعالى واشهدوا اذا تبايعتم ولا بشرط

معلى

معلوم اجل ما بذمة وهو من اضافة الصفة الى الموصوف اى اجل معلوم
لعوض في الذمة مبيعا كان او ثمنا فلا يبطله لقوله تعالى اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى فاكتبوه والمعنى انه من مصلحة العقد وسواء اطال الاجل
ام قصر لكن التاجيل بالف سنة فاسد قاله الروياني وعلله بان
المشتري لا يعيش هذه المدة وعلله النووي بانه يبعد بقاء الدنيا
اليه ولا يشترط معلوم كفيل ورهن اى كفيل معلوم ورهن معلوم
غير المبيع لانهما من مصالح العقد قال تعالى فرهن مقبوضة وقيس
الكفيل على الرهن بجامع التوثقة وتقييد كل من الاجل والكفيل
والرهن بكونه معلوما للاحتراز عن المجهول فيعتبر تعيين الاجل
بما ينتفي معه الغرر لا بالحصاد ومجي المطر ويعتبر معرفة الكفيل
بالمشاهدة او الاسم والنسب ولا يكفي الوصف ونحو ذلك هذا هو
المنقول وبحث فيه الرافعي ثم النووي بان الاكتفاء بالوصف
اولى من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف حاله ولك ان تقول
انما يكتفي بالوصف فيما شانه ان يثبت في الذمة اما الضامن فطريق
تمييزه المشاهدة او معرفة اسمه ونسبه لان كلا منهما منضبط يصلح
لاناطة الحكم الشرعي به بخلاف الموسر فقد يكون غير وفي وبخلاف
الثقة لانه ان اريد به العدل الضابط فليس شرطا في الضامن او
الموثوق بما عنده فالثقات يتفاوتون كما علل به في البيان وان اريد به معنى
اخر فغير مشهور فيه فهو رد الى الجهالة ويكفي في الرهن الوصف بصفات
السلم وقول الحاوي بالثمن متعلق بمسئلتي الرهن والكفيل وهو
احتراز عما اذا شرط الرهن او الكفيل بدين آخر فانه يبطل لكن يرد
عليه ان المبيع في الذمة كالثمن في اشتراطهما فترك التقييد بالثمن
اولى وما احترز عنه بالتقييد به لا يكاد يتوهم فلذلك حذفه الارشاد
واضافة الاجل الى ما في الذمة من الزوايد للاحتراز عن المعين ثمنا كان
او مثمنا كاشتريت منك هذا الثوب بهذا الدينار على ان اسلمه لك
بعد شهر فلا يصح ووصف الرهن بكونه غير المبيع للاحتراز عما لو
شرط رهن المبيع فانه لا يصح سواء شرط ان يرهنه اياه بعد
القبض او قبله لان مقتضى العقد تمكين المشتري من التصرف وهو
مناف له ولا يشترط العلم بالشهود حال اشتراط الاشهاد كما يشعر

به تقييد الاجل وتاليه بالعلم دون الاشهاد لان المقصود بالاشهاد اثبات الحق ولا يختلف باختلاف اعيان العدول وبتعذرها خُيّر اي بتعذر الكفيل او الاشهاد او الرهن لامتناع من المشتري او الكفيل او موت او لتلف الرهن المعين او نحو ذلك يثبت الخيار للبايع بين امضاء العقد وفسخه لفوات الشرط وهو على الفور لانه خيار نقص نبه عليه ابن الرفعة ويوخذ من اطلاق عبارة الارشاد في فصل الخيار ثم ان فسخ البايع فذاك وان اجاز فلا خيار للمشتري وكذا يثبت له الخيار بعيب رهن وجد قبل القبض كما في لفوات الوثيقة في صورة الهلاك ونقصها في صورة العيب فان علم بايع عيب رهن بعد قبض له وحدوث عيب اخر به او بعد قبض وتلف له فلا خيار للبايع في الفسخ بالعيب القديم لان خيار الفسخ انما يثبت حيث امكنه رد الرهن كما اخذ ولا مطالبة له بالارش وفي قول الحاوي لا ان تعيب بعد القبض او هلك ايهام اختصاص التقييد المتوسط بين مسئلتين بما قبله دون ما بعده كعادته وقد سلم عنه الارشاد واضافة العيب في الارشاد الى الرهن خاصة تنبيه على ان عيب الكفيل ليس كذلك فلو شرط كفالة رجل فافتقر او بان فقيرا وبذل الكفالة فلا خيار وليس في الحاوي ما ينبه على هذا المعنى وقوله ولا بشرط براءة عطف على مدخول النفي قبله ومعناه ان البيع بشرط براءة البايع من العيوب كلها او بشرط ان لا يرد المشتري المبيع بها اي بعيب منها صحيح والثانية من الزوايد واذا باع على شيء من الصورتين برئ من عيب باطن جهله بحيوان فقط فان كان المبيع بشرط البراءة غير حيوان صح العقد على الاصح ولغا الشرط فلم يبرأ البايع وثبت للمشتري الرد وكذا ان كان المبيع حيوانا به عيب ظاهر علمه البايع او لم يعلمه او عيب باطن علمه لان غير الحيوان يسهل الاطلاع على عيوبه فلذلك كان بايعه غير معذور لتقصيره واما الحيوان فقل ما يخلو من عيب ظاهر او باطن وهو يعتلف في حالي الصحة والسقم ولا يمكن معرفة عيبه فكانت بالبايع حاجة الى البراءة من عيبه الباطن الذي لا يعلمه فلولم يجوز له ذلك لادى الى ان لا يلزم بيع الحيوان فجوز كما جوز بيع المنافع قبل ان تخلق للحاجة واما العيب الذي يعلمه فاخفاؤه تدليس والحق به الظاهر غير المعلوم لان صاحبه غير معذور في عدم الاطلاع لسهولته وهذا قياس تقريب

قلم

تقدم على القياس القوي وهو الحاق شرط البرآءة بالشروط المفسدة للعقد
بجامع المنافاة لمقتضاه لانه اعتضد بقول صحابي وهو قضآء عثمان ففي
الموطاء ان ابن عمر باع غلاما له بالبراءة بثمان ماية فقال المبتاع به دآء لم
تسمه لي فاختصما الي عثمان فقال لابن عمر اتحلف انك بعته وما به
دآء تعلم به فابى ان يحلف وارتجع العبد فباعه بعد ذلك بالف
وخمس ماية فقوله اتحلف انك لم تعلم به دآء يدل على انه يبرا اذا
لم يعلمه وان شرط البراءة غير مفسد وقول الحاوي وبرآءه عيب
لا يعلمه البايع في الحيوان لم يقيد فيه عيب الحيوان الذي لا يعلمه
بالباطن فاقتضى انه مانع من الرد مطلقا وليس كذلك فالاصح ان
العيب الظاهر بالحيوان غير مانع من الرد وايضا فانه يوهم لكونه مستثنى
من الشروط المفسدة للعقد ان شرط البراءة عن عيب يعلمه في الحيوان
او عيب لا يعلمه في غير الحيوان مبطل للعقد وعليه جرى القونوي
في شرحه وهو وجه فيهما والاصح ما مر من انه يصح ويلغوا الشرط كما في
العزيز والروضة وغيرهما وقد نبه السبكي على ان كتابة بعض الشهود واعلم
البايع المشتري بان بالمبيع جميع العيوب ورضي به لا يفيد البراءة لان
الصحيح ان التسمية لا يكتفى بها فيما يمكن معاينته من العيوب واما ما
لا يمكن معاينته فلا يكفي ذكرها مجملا فيكون حكمها حكم الو شرط البراءة م
وصح بيع الرقيق بشرط عتقه لقصة بريرة في الصحيحين فان بيعها كان
بشرط العتق بدليل اشتراط الولآء فصحح رسول الله صلى الله عليه وسلم
البيع مع اشتراطه وابطل كون الولآء لغير المعتق وانما يصح البيع بشرط
عتق ممكن اي يمكن الوفآء به شرعا منجز لا موقت فان لم يمكن كان اشترى
اصله او فرعه بشرط العتق لم يصح البيع لعجزه عن اعتاقه بعتقه
عليه نقلاه عن القاضي الحسين واقراه وهو خلاف ما اقتضاه كلام الحاوي
من الصحة وفي المجموع يحتمل الصحة ويكون شرطه موكدا وتبعه
المطلب قال الاذرعي والظاهر انه شرا من اقر بحريته بشرط
العتق كشرا القريب ويحتمل الفرق بينهما انتهى ولو اشترى رقيقا
بشرط ان يعتقه الى شهر او يدبره او يكاتبه او بشرط الاعتاق او بشرط ان يبيعه بشرطهم
ان يعلق عتقه بصفة لم يصح البيع لان كلا منها ليس في معنى العتق المنصوص
في قصة بريرة ليلحق به اذ المصلحة في المنصوص ناجزة وفي

كل من الاعتاق بعد شهر والتدبير والبيع لمن يشرط عتقه والتعليق بصفه غير ناجزه والكتابة معاوضة وانما يصح البيع بشرط العتق مطلقا او عن نفسه لا بشرط العتق عن غيره لان شرط الولا للبايع او اجنبي مفسد فلذلك شرط الاعتاق عن احدهما فاذا قال بعتكه بشرط ان تعتقه عني او عن زيد لم يصح البيع كما في المجموع والمطلب خلافا لما جري عليه القونوي من ان الشرط لاغ والعقد صحيح وزعم انه لا يرد على الحاوي قال لان العقد لا يبطل به وكلام الحاوي في بطلان العقد وكانه اغتر بقول العزيز اما اذا قال بشرط ان تعتقه عني فهو لاغ اي البيع كما في المجموع وحمله القونوي على الشرط وليس كذلك كما نبه عليه الاذرعي وغيره اخذا من المجموع والمطلب وله قبله وطء اي والمشتري المشروط عليه العتق وطء الامة وقول الحاوي وعتق المبيع فيه احتراز عن شرط عتق غير المبيع فلا يصح ولم يف الارشاد بهذا الاحتراز ولم يصرح هو ولا الحاوي بحكم اشتراط الولاء للبايع مع شرط العتق ولعل الارشاد اكتفى بالتنبيه على كونه مبطلا بالبطلان في اشتراط العتق عنه الذي هو سبب الولاء له وزعم القونوي ان ذلك يفهم من اقتصار الحاوي على ذكر العتق وفيه تكلف ظاهر لكن في الاستدلال بقصة بريرة على ان اشتراط الولاء لغير المعتق مفسد للعقد نظر لان حديث بريرة انما يدل للمرجوح وهو صحة العقد وفساد الشرط ولو مات الرقيق قبل عتقه فالاصح انه ليس على المشتري الا الثمن المسمى لانه لم يلتزم غيره ولا يخير البايع بين الاجازة بالمسمى والفسخ لرد المسمى ويرجع بقيمة الرقيق وله قبل وطء اي وللمشتري المشروط عليه العتق وطء الامة قبل العتق وانتفاع بالرقيق المشروط عتقه بان يستخدمه قبل العتق وله قيمة ان قتل قبل العتق لانه قبل العتق ملكه ولذا يملك اكسابه قبل العتق ولا يكلف صرف القيمة الى شراء رقيق يعتقه لا بيع واجارة وهي من الزوايد ولا تكفير به فليس له ان يبيعه ولا ان يوجره كما نقل في المجموع تصحيحه عن الدارمي واقره ولا ان يعتقه عن كفارة لزمته لانه مستحق العتق من جهة الشرط وللبايع مطالبته بعتقه اذا لم يعتقه لانا ان قلنا العتق حقه فظاهر وان قلنا العتق حق لله تعالى كالملتزم بالنذر وهو الاصح فلانه ثبت بشرطه وله غرض في تحصيله

توثيـ م

ولذلك

ولذلك قد يتسامح في الثمن ويجبر المشتري على العتق بناءً على الاصح ان
العتق حق لله فلا يسقط باسقاط البايع اما ان قلنا انه حق للبايع فلا يجبر
المشتري عليه بل يخير البايع بين فسخ البيع وامضايه وعليه فالمذهب
ان العتق يسقط باسقاطه ثم على الاول يجبر على العتق وان اولدها
لان الايلاد ليس عتقا وانما هو سبب لاستحقاقه بعد الموت فان
اصرّ على الامتناع فهل يحبس ليعتق او يجري فيه القولان في المولي ام
فيعتق عليه القاضي على الاظهر كما يطلق على المولي احتمالان للامام
واجراء القولين هو المذكور في تعليق القاضي الحسين والتتمة ولو مات
الرقيق قبل عتقه فالاصح انه ليس على المشتري الا الثمن المسمى لانه
لم يلتزم غيره ولا يخير البايع بين الاجازة بالمسمى والفسخ ليرد المسمى
ويرجع بقيمة الرقيق وصح البيع بشرط وصف يقصد في المبيع كحامل
ولبون فيما اذا باع الامة والدابة بشرط انها حامل او الشاة ونحوها بشرط
انها لبون وكذا بيع العبد بشرط انه كاتب لان ذلك من مصالح العقد
المتعلقة بالثمن اذ الاوصاف المقصودة يختلف بها القيمة وانما
يصح شرط اللبن اذا اطلق فلو شرط انها تدر كل يوم كذا رطلا من
اللبن لم يصح البيع لان ذلك لا ينضبط وكذا لو شرط ان العبد
يكتب كل يوم عشر ورقات وبطل بيع كل من الحامل وحملها ومن
اللبون ولبنها ان بيعا معا اي الحامل مع حملها او اللبون مع لبنها ونحوهما
او استثنى الحمل او اللبن ونحوهما كان بيعت الحامل دون الحمل او اللبون
دون اللبن ولو كان استثناؤه شرعا لا شرطا فلو قال بعتك هذه الدابة
وحملها او هذه الشاة وما في ضرعها فالبيع باطل وعلة البطلان انه
جعل المجهول مبيعا مع المعلوم بخلاف البيع بشرط كونها حاملا او
لبونا فان الحاملية او اللبونية وصف تابع ولو قال بعتك الجدار
واسّه صح ولو قال بعتك هذه الجبة وحشوها فاصح الطريقين في
المجموع القطع بالصحة ووجهها ان الحشو داخل في مسمى الجبة فذكره
تاكيد كذكر الاساس بعد ذكر الجدار بخلاف الحمل واللبن قال السبكي
استقر رايي على الفرق بين الواو والباء فمع الواو تبطل مثل وحملها
وحشوها واسّه ومع الباء تصح مثل بحملها وبحشوها وباسّه واللغة
تقتضيه وكلام الشافعي والاصحاب لا يخالفه الا في الاساس فلعل تابله

او بحشوها م

لمجرد العبارة وقال الاسناي الصحة في مع والباء اظهر منها في الواو
لانهما للحال اي كاينة بحملها او مع حملها فهو وصف محض بخلاف الواو
فانها ظاهرة في التغاير وترجيح المجموع انما ينظر الي ان ايراد العقد علي
ما اشتق منه الوصف كاللبن يقتضي انه مقصود لا تابع مع اطراح
الفرق بين المغايرة المدلول عليها بالواو والملابسة المدلول عليها
بالباء ومع وينبغي اعتماد ترجيح الشامل المجموع لان كلامهم في الافراد
يوافقه واما الاستثناء لفظا فكما لو قال بعتك هذه الدابة الا حملها
او هذه الشاة الا ما في ضرعها لان كلا من الحمل واللبن في الضرع لا يجوز
افراده بالعقد فلا يجوز استثناؤه كاعضاء الحيوان واما الاستثناء شرعا
فكبيع الحامل من المغرور بحريتها والحامل من سيدها وفي بيعها وجهان
كما يشير اليه التعبير بلو والاشارة اليه من الزوايد احدهما انه يصح والحمل
مستثنى شرعا والثاني البطلان لان الحمل والحالة هذه لا يدخل في البيع
فكانه استثناه هكذا علله الرافعي ويشكل عليه بيع الدار المستاجرة
فانه يصح على الاصح مع ان المنفعة لا تدخل فكانه استثناها بل اولي
لان المنفعة تصح مع العقد عليها بخلاف الحر وقد فرق بان الحمل
بمنزلة جزء الام فكان استثناؤه من بيع الثنيا التي لا تعلم وقد نهى عن
بيع الثنا الا ان تعلم صححه الترمذي والمنفعة لافرادها بالعقد بمنزلة
عين منفكة فلم يكن من بيع الثنيا وبتقدير ذلك فهي معلومة
وعلى هذا فيشكل توجيه قولهم لو باع دارا واستثنى منفعتها شهرا
او سنة لم يصح على الاصح لا سيما وفي الصحيح في قصة جمل جابر
انه باعه للنبي صلى الله عليه وسلم واستثنى ظهره الى المدينة تنبيه
ما تناولته عبارة المتن من البطلان اذا كان اللبن مستثنى شرعا من الزوايد
لم يتعرضوا له هنا فيما علمت ويتصور بالايصاء بلبن شاة لانسان فلبنها
اذا بيعت واللبن في ضرعها مستثنى شرعا لكن قد صرحوا في الوصايا
بان الماشية الموصى بنتاجها يصح بيعها واللبن كالنتاج وقد استشكل
البلقيني صحة بيع الماشية الموصى بنتاجها من جهة ان الشاة مثلا ان
بيعت وهي حامل كان الحمل مستثنى شرعا وذلك مبطل في الارجح
وان كانت حايلا كان كبيع الشاة الا ما سيحدث من نتاجها وذلك عند
التصريح به باطل فليبطل في مسئلتنا ثم قال وجوابه التزام القسم

بجملها

وهو الاصح

الثاني

التاني ولا يتضرر التنيا الشرعية فيما لم يكن موجوداً الاانا لا تورث جهالة
بدليل الوصية بثمار البستان وقد صحح القاضي والبغوي بيعه جزما
فلذلك هنا انتهى وما ذكره في النتاج ياتي في اللبن ومقبوض بفاسدٍ
كمغصوب فمن اشتري شرا فاسداً لفقد شرط او وجود مفسدٍ وقبض
فللمبيع المقبوض بذلك الشري الفاسد حكم المغصوب بجامع ان
كلا استيلاء على مال الغير بغير حق فيجب رده وعلى المشتري مونة
الرد ولا يجوز حبسه لاسترداد الثمن ولا يتقدم به علي الغرماء ويلزمه
اجرة المثل للمدة التي كان في يده سواء استوفي منفعته او تلفت تحته
يده وان تعيب في يده فعليه ارش النقص وان تلف لزمه اقصى
القيم من يوم القبض الي التلف لانه مخاطب كل لحظه من جهة
الشرع برده واطلاق التشبيه بالمغصوب في عبارة الارشاد واصله
يقتضي ان الايدي المترتبه على يد المشتري شرا فاسداً كالمترتبه
علي يد الغاصب وهو كذلك وان ضمانه بالقيمة خاص بما اذا كان
متقوما وان المثلي يضمن بالمثل وهذا ما نقل في المهمات عن النص وفي
الكفاية عن غير الماوردي لكن صرح الماوردي والروياني بضمان
المثلي هنا بالقيمة وهو مقتضى اطلاق العزيز والروضة الضمان
هنا بالقيمة والاصح الاول ويضمن المشتري في الشراء الفاسد
زوايد المبيع المتصله كتعلم الصنعة والمنفصلة كالولد ولا يرجع
بما انفق عليه ان علم فساد البيع وكذا ان جهل على الاصح في زوايد
الروضة لكن وطوه شبهة اي وطء شبهة فيما اذا كان المبيع في البيع
الفاسد جارية لا ان علم الواطي فساد البيع والثمن اي والحال ان الثمن نحو
دم كميتة وحبتي حنطه مما لا يقصد اصلا لانه لا يفيد الملك وفاقا فلا يكون
وطء شبهة خلافا لما اقتضاه كلام اطلاق الحاوي فيجب الحد وانما يكون
وطء شبهة اذا جهل الواطئ والموطوءة فساد البيع او علماه والثمن مما
يقصد كخمر او الذي ملك في عقد فساده لشرط مفسد فلا حد ويثبت
النسب ويجب المهر لاختلاف العلما في حصول الملك في صورتي الخمر
والشرط المفسد فان ابا حنيفة يملكه في هذه الحال ملكا خبيثا فيصير
كالوطء في النكاح بلا ولي ونحوه وفيما اذا كان الثمن دما ونحوه مما لا تقصد
فان ابا حنيفة يوافق عن ولا يملكه ولا شبهة فمن علم من المشتري او الجارية

فيهما م

مكره من

اومال في عقد فان كانت بكرًا وجب مع مهر البكر ارش البكارة اما مهر البكر فللاستمتاع ببكر واما الارش فلاتلاف البكارة كذا جزما به هنا وحكاه القاضي ابو الطيب عن النص وهو مخالف لتصحيحهما في خيار العيب وجوب مهر بكر فقط ولتصحيحهما في الغصب والجنايات وجوب مهر ثيب وارش البكارة وعليه جرى الارشاد في الجنايات وفرق في الخادم بان وجوب مهر البكر هنا بالقياس على الوطء في النكاح الفاسد والجامع التسليط على الوطء بعوض وانما يجب ارش البكارة في النكاح الفاسد مع مهر البكر ووجب معه هنا لان البكارة لا تضمن بارش في النكاح الصحيح فكذا في الفاسد اذ لو ازال البكارة في النكاح الصحيح باصبعه لا شيء عليه والبكارة مضمونة بالارش في البيع الصحيح بدليل انه لو اشترى جارية فازال بكارتها ثم اطلع على عيب بها قديم لم يكن له الرد بدون ارش فكذا يضمنها في الفاسد واما الغصب فانما لم يجب فيه مهر بكر لعدم العقد الملحق له بالنكاح الفاسد فلذا وجب فيه مع ارش البكارة مهر ثيب فان استولدها فالولد حر للشبهة فان خرج حيا فعليه قيمته يوم الولادة وتستقر عليه القيمة بخلاف ما لو اشترى امة واستولدها فخرجت مستحقة فانه يغرم قيمة الولد ويرجع بها على البايع كما ذكره الارشاد واصله في الغصب لانه غره وان خرج الولد ميتا فلا قيمة له لكن ان سقط بجناية وجبت الغرة على عاقلة الجاني وعلى المشتري اقل الامرين من قيمة الولد والغرة كذا ذكر هنا الشيخان تبعا للبغوي والصورتين في الولد المشتري من الغاصب اذا خرج حيا انه لا يرجع على الصحيح وفيما اذا خرج ميتا ان للمالك قيمة الام فساده لشرط مفسد فلا حد ويثبت النسب ويجب المهر لاختلاف العلماء في حصول الملك في صورتي الخمر والشرط المفسد فان ابا حنيفة يملكه في هذه الحالة ملكا خبيثا فيصير كالوطء في النكاح بلا ولي ونحوه وفيما اذا كان الثمن دما ونحوه مما لا يقصد فان ابا حنيفة يوافق غيره ولا يملكه ولا شبهة فمن علم من المشتري او الجارية بفساد البيع وجب عليه الحد فان علم وجهلت وجب المهر للبايع كما في المجموع الكفاية لا كما يتوهمه عبارة الارشاد من ان علمها دونه شبهة مطلقا وعلمه دونها والثمن نحو دم غير شبهة مطلقا واذا وجب المهر فان كانت بكرًا وجب مع مهر البكر ارش البكارة اما مهر البكر فللاستمتاع ببكر واما الارش فلاتلاف البكارة كذا جزما به هنا وحكاه القاضي ابو الطيب عن النص وهو مخالف لتصحيحهما

يوم الولادة

في خيار العيب وجوب مهر بكر فقط ولتصحيحهما في الغصب والجنايات
وجوب مهر ثيب وارش البكارة وعلى جري الارشاد في الجنايات
ووجه في الخادم بان وجوب مهر البكر هنا بالقياس على الوطء في النكاح
الفاسد والجامع التسليط على الوطء بعقد وانما لم يجب ارش البكارة
في النكاح الفاسد مع مهر البكر ووجب معه هنا لان البكارة لا تضمن
بارش في النكاح الصحيح فكذا في الفاسد اذ لو ازال البكارة في النكاح الصحيح
باصبعه لا شي عليه والبكارة مضمونة بالارش في البيع الصحيح بدليل انه
لو اشتري جارية فازال بكارتها ثم اطلع على عيب قديم بها لم يكن له
الرد بدون ارش فكذا يضمنها في الفاسد واما الغصب فانما لم يجب فيه
مهر بكر لعدم العقد الملحق له بالنكاح الفاسد فلذا وجب فيه مع ارش
البكارة مهر ثيب فان استولدها فالولد حر للشبهة فان خرج حيا فعليه
قيمته يوم الولادة وتستقر عليه القيمة بخلاف ما لو اشتري امة واستولدها
فخرجت مستحقة فانه يغرم قيمة الولد ويرجع بها على البايع
كما ذكره الارشاد واصله في الغصب لانه غره وان خرج الولد ميتا فلا قيمة
له لكن ان سقط بجناية وجبت الغرة على عاقلة الجاني وعلى المشتري
اقل الامرين من قيمة الولد يوم الولادة والغرة كذا ذكرهما الشيخان
في الصورتين وذكرا في الغصب في ولد المشتري من الغاصب اذا خرج
حيا انه لا يرجع على الصحيح وفيما اذا خرج ميتا ان للمالك عشر قيمة الام
ولحقه اى العقد ما شرط قبل لزوم حتى زيادة ثمن ومثمن فاذا شرط في
زمن خيار المجلس او الشرط شيً كان كالمشروط في العقد فيفسده
ان كان مفسدًا ويلزم ان كان صحيحا اما اللحوق في المجلس فلان مجلس
العقد كنفس العقد ادبصلح لتعيين راس مال السلم والعوض في الصرف
واما اللحوق في زمن خيار الشرط فلانه في معناه من حيث ان العقد
غير مستقر بعد فيصح ان يلحق في المجلس خيار الشرط وفي زمن احد
الخيارين زيادة في مدة خيار الشرط الى الثلاث واجل وزيادة فيه
وفي الثمن كان باع بماية ثم زاد قبل اللزوم مايه فيلحق الشفيع وفي المثمن
كان باع عبدا بماية ثم اتفقا على اضافة عبد آخر اليه ومقابلتهما بالمايه وسواء
كان الخيار لهما او لاحدهما والتقييد بما قبل اللزوم للاحتراز عن الالحاق
بعد اللزوم وهو ظاهر وقول الارشاد ولحقه ما شرط قبل لزوم يفيد

بلغ

ضبط ما يلحق وما لا يلحق بخلاف قول الحاوي وصح شرط اجل الي اخره فانه
انما يفيد الاشتراط في صور خاصة فصل في المناهي التي لا يبطل
فيها البيع لرجوع النهي فيها الى معنى خارج عن العقد مقترن به وحرم
بعلم اي مع علم بالتحريم احتكار قوت لا غيره من المطعومات وهو ان
يشتريه في وقت الغلاء ويحبسه ليبيعه باكثر عند اشتداد الحاجة
اليه لاحاديث منها حديث لا يحتكر الا خاطئ رواه مسلم والترمذي
والخاطئ الاثم ولا باس بالشري في وقت الغلاء لنفقة نفسه في وقت الرخص ليبيع مح
وعياله ثم يبيع ما فضل عنها في الغلاء ولا با مساك غلة ضيعته
ليبيعها وقت الغلاء والاولى ان يبيع منها عند حاجة الناس ما
فضل عن كفايته وحرم مع التحريم ايضا صد جالب مثله اى مثل
القوت في عموم الحاجة اليه عن تعجيل بيع بان ياتي انسان الى اخر قد
جلب قوتا او متاعا تعم الحاجة اليه كما تعم الحاجة الى القوت فيصده
عن ان يعجل بيعه كان يقول احبسه لا بيعه لك على التدريج
باغلى وهذه المسئلة تعرف ببيع الحاضر للبادي والاصل فيها
حديث الصحيحين لا يبيع حاضر لباد وهو نهي بلفظ الخبر ولمسلم
في رواية دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وترجمت المسئلة
ببيع الحاضر للبادي تبركا بلفظ الحديث ولا مفهوم للبادي لخروجه
مخرج الغالب فالحاضر مثله وللتحريم شروط الاول العلم بالتحريم
لان من لم يبلغه النهي غير منهي الثاني وهو من الزوايد ان تعم الحاجة الى
المجلوب فلو لم يحتج اليه الا نادرا لم ينه عنه جزم به في الروضة
وعموم الحاجة ذكره البغوي تبعا لشيخه القاضي الحسين وتبعهما عليه
الشيخان ولم يشترطه جماعة بل اكتفوا بالحاجة ويحتاج المقيد بالعموم
الى دليل كما نبه عليه السبكي الثالث ان يريد الجالب تعجيل البيع
فيصده فلو قال له الجالب ابتداء بيعه لي على التدريج او قصد
الاقامة ليبيعه كذلك فساله تفويضه اليه او ان يبيعه له على
الفور لم يحرم ولو استشاره فهل يمتنع ارشاده الى الادخار اذا كان
احظ او يجب وجهان بلا ترجيح في الروضة واصلها وعلى الاول
قال الاذرعي كان المراد انه يسكت لا انه يخبر بخلاف النصيحة
كذا باد قول الحاوي والتربص بسلعة البادي فيه مع الاخلال

لانه في معنى الجالب ولا بالشري في وقت الغلاء

بالقصد

بالتقييد بعلم التحريم امور احدها الاخلال بالتقييد بالحاجة
الى السلعة فضلا عن عمومها الثاني التعبير بالبادي والحكم لا يختص به
فلو قال الجالب لكان اولى الثالث انه اقتضى تحريم التربص سواء كان
السايل لذلك البادي ام الاخر وليس كذلك فاذا كان السايل الجالب
لم يحرم وفات الارشاد والحاوي معا شرط اخر ذكره الدارمي
وهو ان يكون الجالب غير قادم لوطنه وعنه احترز المنهاج بقوله
غريب خلافا لمن قال من شارحيه انه لا مفهوم له فكان ينبغي
للارشاد تقييد الجالب بالغريب فايدة الشري للبادي وهو
ان يقول الحاضر للغريب القاصد للشراء اصبر حتى اشتري لك
بالارخص قال ابن يونس في شرح الوجيز هو حرام انتهى وايد
بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم في رواية مسلم السابقة دعوا الناس
يرزق الله بعضهم من بعض وحرم مع علم التحريم ايضا اشترا متاعه
اي الجالب ابتداء حال كونه خارجا عن البلد قبل علمه بسعره اي المتاع
وهذه المسلة مترجمة بتلقي الركبان وصورتها ان يتلقى الانسان
من يحمل متاعا الى البلد وفي معناها الحلة لساكني الخيام فيشتريه
منه قبل قدومه ومعرفته بالسعر فالشرا حرام سواء اخبره بكساد
متاعه ام لا وسواء اكان المتاع طعاما ام غيره وسواء صدقه ام لا وخير
الجالب بين الفسخ والامضا ان غبن لحديث مسلم لا تلقوا الركبان للبيع
فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار بعد ان تقدم السوق ولو لم
يقصد التلقي بان خرج لشغل فلقي الجالب فاشتري منه فالاصح التحريم
وقول الحاوي وشرا متاع غريب لم يعرف السعر وخير ان غبن
فيه امور احدها ليس الغريب قيدا بل حكم الجالب البلدي
كالغريب الثاني انه اقتضى حرمة الشراء مطلقا وانما يحرم اذا ابتداء
المشتري بالمبايعة اما اذا عرض عليه القادم الشرا بذلك السعر
فاشتري به فلا تحريم ولا خيار كما نبه عليه الارشاد بقوله ابتداء الثالث
انه اقتضى حرمة الشرا بعد دخول البلد والسوق ولم يتعرض
الاصحاب لذلك انما ذكروا تحريم التلقي قبل دخول البلد كما نبه عليه
الارشاد بقوله خارجا وذكروا انه انما يثبت الخيار اذا كان التلقي خارج
البلد فلو تلقاهم في البلد قبل دخولهم السوق فلا خيار قال السبكي لكن

ولا باس به في اول السوق م

جماعة من اهل الفقه والحديث منهم ابن المنذر قالوا لا يجوز التلقي خارج السوق انتهى وقد عدل المصنف عن قوله شرا الى لفظه اشتراء مع ان الاولى اخصر قال لانه عد الشراء من صرايح الايجاب فهو غير ما اراد لانه لا يحرم على الغريب بيع متاعه انتهى ولا يخفى ان المتبادر من الشراء حيث اطلق انما هو مقابل البيع وان كون شريته منك بمعنى بعتك صريحا لا ينافي ذلك وقول الارشاد كاصله وخيروا ان غبن يقتضي باطلاقه ثبوت الخيار بالغبن اذا علموه قبل ان يقدموا وهو متجه لكنه مخالف لما في الروضة واصلها فعبارتهما ولا خيار لهم قبل ان يقدموا ويعلموا السعر انتهت وبذلك صرح البغوي وصاحب الكافي لظاهر الخبر وعبارة الارشاد واصله شاملة لما اذا لم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر فصار كما اخبرهم به وفيه وجهان حكاهما الماوردي وحرم مع علم التحريم نجش وهو ان يزيد في ثمن السلعة المعروضة للبيع لا لرغبة فيها بل ليخدع غيره للنهي عنه ففي الصحيحين عن ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يبيع حاضر لباد وان يتناجشوا وفيهما ايضا عن ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وسواء زاد عما تساويه السلعة او اقتصر على ما دونه خلافا لما في الكفاية ونقل عن جماعة من تقييد الحرمة بالزيادة عما تساويه فان اغتر به انسان فاشتراها صح البيع بلا خيار للمشتري ان غبن لتفريطه بترك التامل والمبادرة سواء كانت الزيادة بمواطاة من البايع ام لا وقد اطلق الشافعي رحمه الله في المختصر القول بتعصية الناجش وشرط في تعصية البايع على بيع اخيه العلم بالنهي فقالوا انما سكت لان النجش خديعة وتحريم الخديعة واضح قال الرافعي وذلك ان تقول البيع على بيع اخيه اضرار وتحريم الاضرار معلوم فالوجه تخصيص التعصية بمن عرف التحريم بعموم او خصوص وما بحثه الرافعي قد نص عليه الشافعي في اختلاف الحديث فقال من نجش فهو عاص بالنجش ان كان عالما بنهي النبي صلى الله عليه وسلم وصرح باشتراط ذلك الاصطخري والقاضي ابو الطيب في تعليقه وجماعة ولذا مشي الارشاد على ذلك فافاد اشتراط العلم في المناهي كلها من الاحتكار فما بعده وحرم مع علم التحريم سوم على سوم تراضيا به اي للنهي عنه

اي صريحا بالتراضي م

٤

في الصحيحين والمعنى فيه الايذاء وانه يجر الى العداوة والقطيعة وصورته
ان يقول لمن انعم لغيره في سلعة بثمن انا ازيدك فبعني او يقول للمستام
ابيعك مثله باقل او اجود منه بمثل الثمن ولو وقع الاستيام ولم يتراضيا
صريحًا بان سكت رب السلعة او قال المستام من احق بها مثله او
نحوه فلا تحريم كما لو كان ينادي عليه لانه صلى الله عليه وسلم باع حلسًا
وقدحا فقال من يشتري هذا الحلس والقدح فقال رجل
اخذهما بدرهم فقال صلى الله عليه وسلم من يزيد على درهم فاعطاه
رجل درهمين فباعهما منه رواه ابو داود وغيره وحسنه الترمذي
والحلس بكسر الحاء المهملة وسكون اللام الذي يلي ظهر البعير
تحت القتب و حرمة السوم بعد عقد اشد منه قبله وبعد تراض
وذلك هو المعبر عنه بالبيع على البيع والشراء على الشراء فيحرم
البيع على البيع قبل لزومه وهو ان يامر المشتري بالفسخ في زمن
خيار المجلس او الشرط ليبيعه مثله باقل من الثمن او اجود منه
بمثل الثمن والشراء على الشراء بان يامر البايع بالفسخ ليشتريه
منه فكل منهما منهي عنه في الصحيحين وفي التعبير بالسوم بعد
العقد اشارة الى كون ذلك قبل اللزوم وهذا اذا وقع كل من
السوم والبيع والشراء بغير اذن فان وقع باذن المستام والمشتري
والبايع فلا حرج و حرم مع علم التحريم تسعير وهو ان يعين
الامام او نايبه قدرًا من الثمن لقدر من المبيع والقوت وعلف الدواب
في حرمة التسعير كغيرهما في الاصح والاصل في ذلك حديث انس
ان السعر غلا فقالوا يا رسول الله سعر لنا فقال ان الله هو المسعر
القابض الباسط واني لارجوا ان القى ربي وليس احد منكم يطلبني
بمظلمة بدم ولا مال رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه
الترمذي وغيره ومن سعر عليه الامام او نايبه مخالفه استحق
التعزير والاصح انه يصح البيع ومما لم يتعرض له الارشاد واصله تحريم
بيع الرطب والعنب ممن يتحقق اتخاذه اياه نبيذا او خمرًا وهو الاصح
في زوايد الروضة ويكره بيعهما ممن يتوهم ذلك منه ويصح على التقديرين
وبيع الغلمان المرد وكذا يفصل في بيع السلاح من باغ وقاطع طريق على
الاصح في المجموع وحكاه في الكفاية عن الايمة خلافا لاطلاق الروضة

الكراهة وبيع الغلمان المرد الحسان ممن عرف بالتلوط له حكم بيع العنب
من الخمار كما نقله في زوايد الروضة عن الاحياء واقره ويكره
مبايعة من اشتملت يده على حلال وحرام الكثير سواء كان الحرام
اكثر او بالعكس وهذا اذا لم يتحقق ان الثمن المعقود على عينه حرام
ولا يجوز مبايعة من حرم ماله كله كالخمار والمكاس والبغي كما في
زوايد الروضة الانوار ولو دخل قرية يسلمها من يحرم ذبيحته
لم يصح شرى اللحم منها حتى تعلم اهلية الذابح نقله في زوايد الروضة
عن المتولي واقره ولو اشترى طعاما في الذمة وقضى ثمنه من حرام
فان سلمه البايع قبل قبض الثمن عن طيب نفس منه فاكله المشتري
كان حلالا والثمن باق في ذمته وان سلمه عن كره حرم سواء
اكله قبل توفية الثمن او بعدها وان وفى الثمن او لا ثم قبض فان علم
البايع ان الثمن حرام واقبضه المبيع بطل حق حبسه ولا يحرم اكل
المبيع وان جهل وكان بحيث لو علم لما رضي بالاقباض فحق حبسه
قايم واكله حرام الي ان يبريه او يوفي من حل تنبيه العينه بكسر
العين المهملة بعدها مثناه تحت ساكنة ثم نون ليست من المناهي المحرمه
وهي ان يبيع شيئا موجلا ويقبضه ثم يشتريه نقدا باقل من ذلك
فصل في تفريق الصفقة اي العقد الواحد ولو جمع عقد
واحد عقدين مستجمعي الشروط مختلفين في الحكم كبيع وسلم جعل
العوض فيهما عن المبيع والمسلم فيه واحدا او بيع واجارة لذلك صح في كل
منهما بقسطه لا بيع وجعاله ونحوهما مما ليس العقد فلا يصح او جمع عقد فيه لاازماج
واحد حلا بكسر الحاء اي حلالا وغيرا اي وغير حلال علم ككتابة
وبيع صح في الحل دون غيره فيصح في الكتابة دون البيع لما سياتي
او انفسخ العقد في بعض من المبيع يتصور بيعه وحده كسقف من
الدار المبيعة تلف قبل قبض بحريق ونحوه صح بقسط اي بقسطه
من العوض فقوله صح جواب لو اي صح في كل من الصور المذكورة بالقسط
من العوض كنسبة ثلث من محاباة مريض باع في مرض الموت
او اشتري او اصدق بالمحاباة فان البيع والشراء والاصداق يصح في
البعض بنسبة ثلث ماله الى قدر المحاباة فالكاف لتشبيه القسط اي
صح هنا بالقسط كما يصح هناك بالنسبة وتتفرق الصفقة هنا كتفرقها

يح

هناك وقول الحاوي كنسبة الثلث من المحاباة في بيع المريض لا يتناول
المحاباة في الشراء الا بتاويل البيع بالعقد الشامل للشراء فعبارة الارشاد
اخصر مع الغنى عن التاويل وحيث تفرقت الصفقة في بيع المريض
او غيره خير مشتر جهل الحال بين فسخ العقد وامضائه لفوات بعض
المعقود عليه فمن اشترى عبدين تلف احدهما قبل القبض او دارا تلف
سقفه منها قبل القبض فهو جاهل بالتلف والمشتري من المريض لا يعلم انه
يموت ولا ان الورثة لا يجيزون فلكل منهما الخيار واما من جمع حلالا
وغيره جاهلا فله الخيار وعالما فلا خيار له خلافا لما اقتضاه اطلاق الحاوي
والخيار في هذه الصور كلها على الفور لانه خيار نقص قاله ابن الرفعة
وبيان ذلك كله ان تفريق الصفقة ثلاثة اقسام تفريق في اختلاف
الحكم وتفريق في ابتداء العقد وتفريق في دوامه فالاول كاشتريت
منك داري هذه وثوبا صفته كذا في ذمتك سلما بالف او بعتك عبدي
هذا واجرتك داري هذه سنة بالف او بعتك هذا الدينار وهذا الثوب
بهذه الدراهم فالعقدان في كل من الصور مختلفا الحكم اما في الصورة
الاولى فلان السلم بيع موصوف في الذمة يشترط له الوصف بالصفات
المعتبرة وقبض الثمن في المجلس وبيع الدار لا يشترط له ذلك لانه
بيع عين واما في الصورة الثانية فلان التاقيت في الاجارة شرط وهو مفسد
للبيع واما في الثالثة فلاشتراط التقابض في الصرف دون بيع الثوب وفي
الصور يصح كل من العقدين على اظهر القولين كما لو افرد ويقسط
المسمى عليهما لان اختلاف الحكم لا يوثر بدليل مسالة الشقص والثوب
الاتية فانهما مختلفا الحكم في الشفعة وكيفية تقسيط الثمن عليهما ان تقوم
الدار والثوب فاذا كانت قيمة الدار مايتين وقيمة الثوب ماية كان
ثلثا الالف ثمنا للدار وثلثه ثمنا للثوب وهكذا تعتبر قيمة العبد واجرة
مثل الدار ويوزع المسمى عليهما ويشترط ان لا يكون احد العقدين
لازما كالبيع والاخر جايزا كالجعالة فان كان كذلك لم يصح كما نقله الرافعي
في المسابقة عن الصيدلاني وغيره واقره وعلله بان الجمع بين جعالة لا
تلزم وبيع يلزم في عقد لا يمكن والا شارة الى اشتراطه بقوله لا جعالة
من الزوايد وقوله مختلفين احتراز عما لو اتفقا كالجمع بين الشركة
والقراض بان خلط الفا له بالفين لغيره وقال قارضتك على احدهما

وشاركتك بالاخرى فقبل فانه يصح ولا يخرج على قولي تفريق الصفقة
لانهما راجعان الي التوكيل بالتصرف كما ذكره الرافعي في الفرائض
عن المتولي وهو شاهد لما قاله الامام وعول عليه السبكي من ان
المراد اختلافهما في اسباب الفسخ والانفساخ لا في مطلق الاحكام
والاولي ان يقال المراد اختلافهما في شروط الانعقاد واسباب الفسخ
والانفساخ ليتناول ما مثلوا به اختلاف الاحكام من ان التاقيت شرط
لانعقاد الاجارة وافساده شرط لانعقاد البيع وتقييده كاصله بالعقدين
يخرج ما لو باع عبدين بشرط الخيار في احدهما بعينه او اكثر مع انه
من صور تفريق الصفقة في اختلاف الحكم وهو عقد واحد وقول
المنهاج ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم يتناولها والثاني وهو تفريق
الصفقة في الابتداء ضربان احدهما ان يجمع في ايجاب وقبول بين عقد
صحيح وعقد فاسد بعوض واحد والثاني ان يجمع في عقد بين ما يقبل
ذلك العقد شرعا وما لا يقبله بعوض واحد فالاول كما خلّ وخمر او
عبده وحر او عبده وعبد غيره وكبيع مشترك بغير اذن
الشريك فاظهر القولين عند الشيخين وغيرهما انه يصح فيما يجوز
العقد عليه بقسطه من العوض ويبطل فيما لا يجوز اجراء لحكم
كل واحد عليه كما لو باع ثوبا وشقصا مشفوعا فان الشفعة تثبت
في الشقص دون الثوب وكما لو شهد عدل وفاسق وثبت الخيار
لمشتر جهل الحال لانه اشترى الكل ولم يسلم له وهو على الفور لانه
خيار نقص كما مر فان اختار فبقسطه من الثمن لا بجميعه لانه بذل الكل
في مقابلة الكل فلا يلزمه الكل في مقابلة البعض فيقوم الخل وكذا
الخمر بتقديره خلا ويوزع الثمن على القيمتين كما مر وكذا يقوم العبدان
والعبد والحر بتقدير الحر عبدا ويوزع الثمن على ما مر وتقدير الخمر خلا
هو ما رجحه النووي هنا خلافا لترجيحه في نكاح المشركات اعتبار قيمته
عند من يرى له قيمة وقال السبكي ان هذا الثاني هو الصحيح او الصواب
والقول الثاني البطلان فيهما وقال الربيع في الام مرة انه اخر قولي
الشافعي ومرة انه الذي رجع اليه الشافعي ومرة انه الذي يذهب اليه
الشافعي نقل ذلك كله البلقيني ونقل الاسنوي كونه آخر قوليه ومقتضاه
انه المذهب المفتى به وقال الاذرعي ان في النفس حزازة من ترجيح

من الاخرى

الصح

الصحة مع شهادة راوية المذهب بما ذكر ثم على تصحيح الصحة فقد استثنى
في المهمات مسائل الأولى اذا آجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل
الدين بطل في الكل وخرجه الماوردي والمتولي على تفريق الصفقة
وينبغي أن يجي ذلك فيما لو وكله في اجارة الدار مدة فزاد عليها الوكيل
في عقد واحد وفيما اذا اجر الناظر مدة تزيد على ما شرطه الواقف اى من
غير حاجة الى الزيادة نعم الحاجة الزيادة ايضا لكن في عقود يبطر مستانفه وقال
السبكي تصح ولا يرجح لا الاستثناء والزيادة نعم الثانية اذا استعار شيا
ليرهنه بدين فزاد عليه بطل في الكل على الصحيح الثالثة اذا فاضل
في الربويات حسب معناه كصاع بصاعين بطل في الجميع الرابعة اذا
زاد في العرايا على القدر الجايز وهو دون خمسة اوسق بطل في الكل
ولم يخرجوه على هذه القاعده ويستثنى ايضا ما اذا زاد في خيار الشرط على ثلاثة
ايام فانه يبطل في الكل ويستثنى من اجراء الخلاف ما لو اوصى باكثر
من الثلث ولا وارث له فيصح في الثلث قطعا ومن شرط تفريق الصفقة
ان لا يكون غير الحلال مجهولا كما نبه عليه الارشاد من زوايده بقوله علم
فان جمله علم نعت لقوله غيرا فان كان مجهولا لم يصح لتعذر التقسيط واطلاقه
كاصله يقتضي ان ما لا يقصد كالدم وما يقصد كالخمر سواء في الصحة بالقسط
والمتجه كما قال الاسناي الصحة فيما لا يقصد بكل الثمن اذ لا قيمة لما لا يقصد
فيتعذر التقسيط ويؤيده كلامهم في الخلع والكتابة لو قال لعبده كاتبتك على
نجمين وبعتك هذا الثوب بالف فتصح الكتابة بقسطها من الالف اذا وزع
على قيمة المكاتب وقيمة الثوب ولا يصح البيع لو قوعه قبل تمام الكتابة
والعقد الفاسد لا يحل تعاطيه والثاني يصح البيع والثالث وهو تفريق الصفقة
في دوام العقد ان يبيع شيين في عقد فيتلف احدهما قبل القبض وهما
مما تفرد بالعقد كما اذا باع عبديه صفقة واحدة فتلف احدهما قبل القبض
فينفسخ البيع في التالف دون الباقي ولا يجزى والقولان على المذهب لان
علة البطلان في الابتداء على القول بها اما الجمع بين حلال وحرام ولم يوجد
هنا واما جهالة الثمن وهي طارية هنا فلم تؤثر كما لا يوثر سقوط بعض الثمن
للارش عند الاطلاع على العيب وتعذر الرد به لمانع ويتخير في الباقي بين الفسخ
والاجازة فاذا اجاز قسط الثمن عليهما بحسب القيمة على ما مر فلو قبض
احدهما فتلف في يده ثم تلف الاخر في يد البايع فلا خيار للمشتري في التالف

في يده على الاصح في المجموع لان العقد قد استقر فيه بالتلف فعلى هذا عليه حصته من الثمن واذا اشترى دارا فاحترق سقفها قبل القبض انفسخ البيع فيه لانه يتصور ان يفرد بعقد اذا فصل من البيت بخلاف ما اذا كان التالف لا يفرد بالعقد كما اذا عمي العبد المبيع او سقطت يده قبل القبض او لم يتلف سقف الدار ولكن اضطرب او سقط فلا ينفسخ العقد في العبد ولا السقف لان الابصار واليد واستقرار السقف لا يفرد بالعقد فلا يثبت فيه تقسيط واما مسئلة المحاباة فالاصل فيها ان المحاباة في مرض الموت معتبرة من الثلث كسائر التبرعات فان لم تزد المحاباة على الثلث فلا اعتراض على المريض وان زادت على الثلث ولم يجز الورثة ارتد البيع في المبيع فوجب ان يرتد الى المشتري ما يقابله من الثمن وحينئذ تفرق الصفقة وتدور المسئلة لان ما ينفذ فيه البيع يخرج من التركة وما يقابله من الثمن يدخل فيها ومعلوم ان ما ينفذ فيه البيع يزيد بزيادة التركة وينقص بنقصانها فيزيد المبيع بحسب زيادة التركة وتزيد التركة بحسب زيادة المقابل ويزيد المقابل بحسب زيادة المبيع فهذا دور وطريق معرفة المقصود في الارشاد واصله وهي محكية عن الامام محمد بن الحسن وذلك ان تنظر الى ثلث المال وتنسبه الى قدر المحاباة فيصح البيع في قدر من المبيع نسبته منه مثل نسبة الثلث من المحاباة ٭ فاذا باع مريض مرض الموت بماية ما ملك كله كعبد لا يملك غيره وقيمته ثلثماية ولم يجز الورثة صح البيع في نصفه بنصف الثمن وهو خمسون او باعه بماية وقيمته مايتان ولم يجيزوا ففي ثلثيه اي فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الثمن اما الصورة الاولى فلان ثلث المال فيها ماية والمحاباة مايتان فالثلث فيها نصف المحاباة فيصح البيع في نصف العبد الذي يساوي ماية وخمسين بنصف الثمن الذي هو الخمسون كانه اشترى سدسه بخمسين وثلثه الذي يساوي ماية وصية له ويبقى للورثة نصف العبد الذي يساوي ماية وخمسين مع الخمسين التي هي نصف الثمن والمجموع ضعف ما حصل للمشتري من المحاباة واما الصورة الثانية فلان ثلث المال فيها ستة وستون وثلثان واذا نسب الى المحاباة التي هي ماية كان ثلثيها فيصح البيع في ثلثي العبد وهما يساويان ماية وثلثة وثلثين وثلثا بثلثي الثمن اي بستة وستين وثلثين وكانه اشترى به ثلثه والثلث الاخر وصية له ويبقى للورثة

ملك

ثلث العبد المساوي سته وستين وثلثين مع ثلثي الثمن وهما ستة وستون
وثلثان فالمجموع ضعف ما حصل للمشتري من المحاباة اذ الحاصل
له بالثلث فقط هذا كله اذا باع المريض بيع محاباة ولم يتلف الثمن واما ان المحاباه مح
تلف الثمن بافة سماوية ثم مات ففي ثلث بثلث اى فيصح البيع في ثلث المبيع
بثلث الثمن في الصورتين جميعا بطريق النسبة المذكورة لكن هنا
انما ينسب الى قدر المحاباة ثلث المال بعد تلف العوض ففي الصورة الاولى
وهي بيع العبد الذي يساوي ثلثماية بماية اذا اتلف البايع الماية او تلفت من
ضمانه وجب حطها من ماله لان ما صح فيه البيع قد تلف على ملكه وما فسد
فيه البيع تلف من ضمانه فيرجع ماله الى مايتين وهما قدر المحاباة ايضا فيكون
ثلث ماله هو ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث العبد وهو يساوي ماية
بثلث الثمن وهو ثلاثة وثلاثون وثلث فالمحاباة بستة وستين وثلثين
وهي ثلث المايتين ويبقى للورثة ثلثا العبد وهما يساويان مايتين
ويلزمهم رد ستة وستين وثلثين الى المشتري فيسلم لهم ماية وثلاثة
وثلثون وثلث وذلك ضعف ما حصل للمشتري من المحاباة وفي الصورة
الثانية وهي بيع العبد الذي يساوي مايتين بماية اذا اتلف البايع المائة
او تلفت من ضمانه رجع ماله الى ماية وهي قدر المحاباة ايضا فيكون
ثلثه ماله هو ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث العبد وهو يساوي
ستة وستين وثلثين بثلث الثمن وهو ثلاثة وثلاثون وثلث فالمحاباة
بثلاثة وثلثين وثلث وذلك ثلث مال البايع بعد تلف الثمن ويبقى
للورثة ثلثا العبد وهما يساويان ماية وثلثة وثلاثين وثلثا ويلزمهم
رد ستة وستين وثلثين الى المشتري فيسلم لهم ستة وستون وثلثان
الى المشتري وذلك ضعف ما حصل للمشتري من المحاباة اذ المحاباة الحاصل ح
بالثلث فقط وتعبير الحاوي بقوله اتلف اى البايع تبع فيه التلخيص
وشارحيه لان عبارة العزيز في النقل عنهم كذلك وعبر الارشاد
بقوله تلف ليفيد حكم تلفه بالافة السماوية وينبه على انه اتلاف البايع
لذلك بطريق اولي ولما كان تفريق الصفقة انما يقع اذا اتحد العقد
لا اذا تعدد بين الارشاد كاصله التعدد في صورتين قد يتوهم فيهما الاتحاد
فقال وبتعدد عقد بتعدد عاقد او بفصل ثمن فتعدد العاقد
كان يقول مالكا عبد بعناك هذا العبد بكذا فيشتريه فالعقد متعدد

لتعدد البايع وان اتحد المشتري او يقول المشتريان لمالك عبد اشترينا
منك هذا العبد بكذا فيقول بعتكما فيتعدد العقد وان اتحد البايع وقد
دخل في اطلاق قوله عاقد الوكيل فلو وكلا رجلا فباع عبدهما او اشترى
لهما عبدا فالعقد واحد او وكل رجلين فباعا واشتريا فالعقد
متعدد اعتبارا في الصورتين بالوكيل على الاصح لان العقد يتعلق
به لكن يرد على اطلاقه ان الاعتبار في تعدد العقد في الشفعة بالموكل
دون الوكيل وكذلك في الرهن فلو اشتري وكيل عن اثنين
شقصا لهما كان للشفيع ان ياخذ حصة احدهما ولو اشتري وكيلان
عن واحد شقصا له لم يجز للشفيع اخذ بعضه ولو وكل اثنان
واحدا في رهن عبدهما عند زيد بماله عليهما من الدين ثم قضى احد الموكلين
دينه فالمذهب القطع بانفكاك نصيبه ولا نظر لاتحاد الوكيل
ويجاب بانه انما اطلق هنا كاصله اعتمادا على ما ذكراه في بابي الرهن
والشفعة كعادتهما **تنبيه** لو قالا بعناك عبدنا هذا بماية فقبل
نصفه من احدهما بخمسين او قالا اشترينا عبدك هذا بماية فقال
لاحدهما بعتك نصفه بخمسين فقد يتوهم من تعدد الصفقة
انه يصح والاصح لا يصح فيهما لان القبول غير مطابق للايجاب واختار
في المطلب الصحة في الثانية تبعا للجماعة وهو متجه وتفصيل الثمن
كبعته ذا بكذا وذا بكذا كبعتك هذا بدينار وهذا بدرهم سواء فصل
المشتري في القبول او جمع بينهما بان قال قبلت فيهما لان القبول
مرتب على الايجاب فله رد احدهما بالعيب دون الاخر والعدد الكثير
في تعدد الصفقة بحسبه كالقليل وفي الخادم انه ينبغي تقييده
بما اذا لم يطل الفصل فان طال صح فيما لم يطل بالنسبة اليه فقط
انتهى ملخصا والمتجه اعتماد اطلاقهم ولا يضر الطول لانه فصل بما
يتعلق بالعقد وهو ذكر المعقود عليه ثم الكلام في لزوم البيع
وجوازه **فصل** في الخيار وهو قسمان خيار تروٍ شرع لدفع الغبن
وخيار نقص يتعلق بفوات امر مظنون في البيع والاول ينقسم
الى خيار المجلس وخيار الشرط ثم الكلام في خيار المجلس **يثبت**
لكل من المتعاوضين ما داما في المجلس **خيار بمعاوضة** اي بسبب
معاوضة او في معاوضة **محضة** وهي التي تفسد بفساد العوض ويتناول

كلا من انواع البيع فيثبت فيه خيار المجلس وذلك كالصرف وهو بيع النقد بالنقد وكبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة وهو الصلح على غير المدعى وقسمة الرد والهبة ذات الثواب المعلوم وكبيعه اى الاب او الجد منه لطفله او شراه من نفسه مال طفله فلو باع او اشترى كذلك فهو بالخيار لنفسه وللطفل ويتبعض الخيار في بيعه منه لطفله او شراه باختيار لزوم العقد لا فراقه المجلس فاذا اختار لزوم العقد لنفسه بقي الخيار بالنسبة للطفل او اختار لزومه للطفل بقي الخيار له بخلاف ما اذا فارق موضع العقد فانه يلزم بالنسبة اليهما لان الفراق لا يتبعض بخلاف الاختيار ولو قال الارشاد والحاوي كشراء اصل ماله من نفسه لمحجوره لشمل السفيه والمجنون مع الوضوح وقول الحاوى كالبيع مع طفله فيه تجوز لان البيع ليس مع الطفل وقوله وان الزم لنفسه بقي للطفل يوهم انه اذا الزم للطفل لم يبق لنفسه بل قد توهمه العلامة القونوي وليس كذلك والمعتمد ما في الارشاد كما صرح به في البسيط وغيره وفي التعليقة ان حكم العكس يفهم بطريق اولى لان الاب والجد متبوع والطفل تابع واذا لم يستلبع المتبوع التابع في الالزام فعكسه اولى وقد اصاب في الحكم لكن دعوى فهمه بطريق بطر اولى ممنوعة وتعليل الاولوية بالمتبوعية والتابعية غير ملايم ثم هو معارض بان الطفل لا يتصرف له الا بالغبطة فجانبه اولى بالتروى والاصل في خيار المجلس حديث الصحيحين عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما للاخر اختر وفي لفظ للبيهقي حتى يتفرقا من مكانهما واسم البيع يشمل كلا من الانواع السابقة فما ليس في معنى البيع مما ليس معاوضة كالهبة غير ذات الثواب والوقف والطلاق او ما هو معاوضة غير محضة اى لا تفسد بفساد العوض كالنكاح والصداق والخلع والصلح عن الدم فلا خيار فيه واما العقود الجايزة من الجانبين كالشركة والوكالة والقراض والعارية والوديعة فلا معنى للخيار فيها لان العاقدين بالخيار ابدا والاخر دخل موطنا نفسه على الغبن ولا يثبت خيار بشفعة اى في شفعة للمشترى قطعا اذ الشقص ماخوذ منه قهرا ولا للشفيع على الاصح عند الاكثرين كما في الروضة وغيرها خلافا للشرحين لان تخصيص خيار المجلس باحد الجانبين بعيد عن القياس ولا في حواله وان

ما في المعنى فيه

ولذا الجايزة من احد الجانبين كالكتابة والرهن والضمان لان احد العاقدين بالخيار ابدا ام

قلنا انها بيع لانها ليست على قواعد المعاوضات اذ لو كان كذلك لبطلت لانها
بيع دين بدين وهو لا يجوز ولا في كتابة لما مر من انها عقد جايز من
احد الجانبين وليست على قواعد المعاوضات ولا في اشترآيه نفسه
كما رجح في الشرح الصغير والمجموع لانه في معنى العتق له ولا في قسمة غير
الرد لانها اما افراز او بيع يجري فيه الاجبار وكل منهما لا يلايم اثبات
الخيار ولا في عقد على منفعة كاجارة عين او في الذمة لان في العقد الوارد
على المنفعة غررا لوروده على معدوم فلا يضم اليه غرر الخيار
ولان المنفعة تفوت بمضي الزمان فحكمنا بلزوم العقد حتى لا يتلف
جزء من المعقود عليه لا في مقابلة عوض وسواء قدرت الاجارة
بمدة او بعمل خلافا لما رجح في تصحيح النووي من ثبوت الخيار
في المقدرة بمدة دون المقدرة بعمل ولمساقاة فلا خيار فيها لما مر في
الاجارة بل الغرر في المساقاة اعظم لان كلا من المتعاقدين لا يدري ماذا يحصل
له ولنكاح وخلع لورود العقد فيهما على معدوم كما مر والمعقود عليه
في النكاح والخلع ليس هو المنفعة مطلقا بل ضرب منها وهو انتفاع
الزوج خاصة بدليل انه لا يملك نقل الانتفاع الى غيره بعوض ولا مجانا
كما لا يخفى وعوضهما اي ولعوض النكاح والخلع فلا يثبت فيهما خيار
لانهما عوضان في عقدين لا يثبت فيهما وانقطع خيار المجلس بتخاير
او تفرق للحديث السابق والتخاير ان يقولا اخترنا البيع او امضيناه او
اخترناه او الزمناه ونحو ذلك ولذا لو قالا اخترنا ابطال الخيار على الاصح
في المجموع فان اختار احدهما انقطع خياره وبقي للاخر وان قال لصاحبه
اختر او خيرتك فاختار انقطع خيارهما وان سكت انقطع خيار القايل
على الاصح لانه دليل الرضى والتفرق ان يتفرقا بابدانهما من مجلس العقد
لرواية البيهقي السابقة فلو قاما فيه مدة او قاما وتماشيا منازل دام
خيارهما والمرجع في التفرق العرف لان ما لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة
كالقبض والحرز يرجع فيه الى العرف فما عده الناس تفرقا لزم به
العقد فالتفرق في الدار او السفينة الصغيرتين بان يخرج احدهما
منها او يصعد سطح الدار وفي الدار الكبيرة بان يخرج من بيت الي
صحن وعكسه وفي الصحراء والسوق والدار المتفاحشة الاتساع
بان يولي احدهما الاخر ظهره ويمشي قليلا ففي الصحيحين ان ابن عمر وهو

رادى

راوي حديث الخيار كان اذا بايع رجلا قام فمشى هُنَيَّة ثم رجع لكن في رواية
لابي داود وغيره حسنه الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده زيادة ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله اي خشية
ان يختار فسخ البيع فعبر بالاقالة عن الفسخ لان المفارقة لا تمنع الاقالة
قال المحب الطبري ولم يبلغ ابن عمر النهي او بلغه ولم يصح عنده انتهى
ثم هل المنفي الحل المقابل للحرمة او الحل الكامل الذي لا ورع عن الفعل معه
مال الشيخ ابو حامد الى الاول وهو كما قال الاذرعي بعيد فقد جزم
ابن عبد البر بالثاني مستندا الى حكاية الاجماع على ان له ان يفارقه لينفذ
بيعه وانه لا يقيله الا ان يشاء ولا يحصل التفرق بارخاء ستر وبناء جدار
لان المجلس ما تغير ولو تناديا بالبيع من بعد فلهما الخيار فان فارق احدهما
موضعه اي الى غير جهة صاحبه كما قاله ابن الرفعة بطل خياره
وكذا خيار صاحبه على الاصح وانما ينقطع بالتخاير او التفرق طوعا
فلو اكرها على التخاير او اكره احدهما على ان يختار لم ينقطع الخيار وكذا لو اكرها
او احدهما على التفرق كان حملا او حمل احدهما كرها سواء منع من الفسخ
بسد فيه ام لا واذا اخرج احدهما كرها ولم يتبعه الاخر بطل خيار الماكث
الا ان يمنع من الخروج معه ولو ضربا حتى تفرقا لم ينقطع الخيار في الاصح
وتعليق قوله طوعا بكل من التخاير والتفرق كما جريت عليه وفاقا لابن
الملقن اولى من تخصيصه بالتفرق كما جرى عليه المصنف في شرحه
تبعا للقونوي وغيره اذ لا فرق ولكن الذي في العزيز والروضة الاكراه
على التفرق خاصه مع السكوت عن القسم الاخر ويبطل خيارهما بهرب
احدهما سواء تمكن الاخر من اتباعه ام لا كما اطلقه جماعة لان الهارب
غير مكره وكان يمكن الواقف الفسخ بلا اتباع وهذا هو الذي رجحه النووي
خلافا لما اقتصر عليه العزيز نقلا عن التهذيب من بطلان خيار الهارب
وحده اذا لم يتمكن الاخر من اتباعه وبطلان خيارهما اذا تمكن لا بموت
وجنون فلا ينقطع خيار المجلس بموت المتعاقدين او احدهما بمجلس
العقد ولا بجنونهما او احدهما فيه بل ينتقل الى الوارث والى السيد
في مكاتب ومأذونه والى ولي المجنون بالقياس على خيار الشرط بل اولى
لثبوته بالعقد لكن لو كان العاقد وكيلا انتقل الخيار الى الموكل على المذهب
ومن انتقل اليه الخيار ان كان حاضرا بالمجلس امتد خياره الى ان يفارق

العاقد ادبتخايرا وانه كان غايبًا فالاصح ان له الخيار الي ان يفارق مجلس
الخبر ولو فسخ بعض الورثة انفسخ في الجميع ولو خصص نصيبه كالمورث
لو فسخ في البعض واجاز في البعض ولو فارق احد الورثة المجلس لم ينقطع
خيار الباقين والاغماء كالجنون وهو في بعض نسخ الحاوي وقد اقتضى
كلام الارشاد كاصله انه لا ينقطع الخيار بنوميهما بالمجلس ولا بخرس
طرا في المجلس وهو كذلك ثم ان كان لمن خرس اشارة مفهومة اوكتابة
اختار والا نصب الحاكم نايبا عنه ولو تنازع المتبايعان في التفرق بان
جاءا معًا وقال احدهما تفرقنا وانكر الاخر او اتفقا علي التفرق وتنازعا
في الفسخ قبله صدق النافي في الصورتين بيمينه عملا بالاصل قال الرافعي
وهو في الاولى ظاهر ان قصرت المدة فدوام الاجتماع خلاف الظاهر
فليخرج علي الخلاف في تعارض الاصل والظاهر وهو حسن وان بحث
فيه السبكي بل يعوي العمل بالظاهر عند تفاحش الطول لكنه قال
العادة تحيل ذلك غالبا الكلام في خيار الشرط وقوله وبشرطه مع
عطف علي قوله بمعاوضة اى يثبت الخيار بسبب المعاوضة المحضة وبسبب
اشتراطه فيها في العقد ثلاثا مبتداه من العقد فاقل من الثلاث حال
كون الاقل مقدرًا ايضا وحال كون العقد في مبيع معين وحال كون
ذلك المبيع ىىفى بها اي بالمدة والاصل في خيار الشرط الاجماع كما في المجموع
والروضة تبعا للرافعي وحديث الصحيحين ان رجلا كان يخدع في البيوع
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة
وفي روايه اخرجها الحميدي في مسنده ثم انت بالخيار ثلاثا وفي رواية
اخرجها ابن ماجة والبخاري في تاريخه ثم انت في كل سلعة ابتعتها
بالخيار ثلاث ليال والرجل قيل هو حبان بفتح الحاء وموحدة والاشهر انه
منقذ بن عمر والد حبان المذكور فاذا باع بشرط الخيار ثلاثة ايام فما
دونها صح او ازيد من ثلاث بطل العقد لان الاصل منعه وانما اثبتناه
في الثلاث للحديث ولثبوتها في المصراة وقد اشتهر في الشرع ان لا خلابة
عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة ايام فاذا اطلقاها عالمين بمعناها
صح او جاهلين لم يثبت الخيار وكذا ان علم البايع دون المشتري على الصحيح
في المجموع وزوايد الروضة ولخيار الشرط شروط احدها ان يكون
ثلاثة ايام فاقل مع التقدير في الاقل كما اشار اليه بقوله مقدرًا الثاني

فان طال ثم

ان

ان يكون المدة متصلة بالعقد كما اشار اليه بقوله من العقد ومحل كونها
من العقد هو ما اذا اشتمل العقد على شرط الخيار فلو شرط الخيار بعد
العقد في المجلس لحق وكان ابتداؤه من الشرط الثالث ان يكون محل الخيار
معينا لا مبهما فاذا اشترى عبدين بشرط الخيار في احدهما لم يصح
البيع كما لو باع احدهما لا بعينه وهذا الشرط في عبارة الارشاد اوضح لانه
انما يستفاد مع تقدير المدة من قول الحاوي في الفصل السابق
بلا ابهام اي بلا ابهام في المدة ولا في المحل وقد يقال تخرج به الحواله
ايضا لانها على الراجح بيع دين بدين استثنى للحاجة ولا يجري فيها خيار
الشرط كما نقلاه عن العراقيين وجزم به في المجموع الرابع ان
يشترط في مبيع يبقى في المدة فان شرط فيما لا يبقى فيها كهريسة اشتراها
بشرط الخيار ثلاثا لم يصح وهذا الشرط من الزوايد ويثبت الخيار
بشرطه لعاقد بايعا كان او مشتريا او وكيلا ولموكل فيجوز ان
ان يشترطه الوكيل لموكله وان لم يامره واجنبي فيجوز ان يشرطاه
لاجنبي لان الحاجة قد تدعو الى ذلك لكونه اعرف لكن انما يشترطه
الوكيل للاجنبي لان الحاجة قد باذن الموكل واذا شرط الخيار للعاقدين
لم يبطل خيار احدهما باجازة الاخر ويبطل خيارهما بفسخ احدهما
وانما يجوز شرط الخيار في عقد جاز فيه تفرق قبل قبض لا ان حرم
تفرق بلا قبض كما في الصرف وبيع الطعام بالطعام والسلم او اختص
شرط الخيار لمشتر بعضه كمن اشترى ابنه او اباه بشرط الخيار
له فقط فلا يصح اما فيما حرم فيه التفرق قبل القبض فلانه لا يحتمل
التاجيل والخيار اعظم غررا من التاجيل فانه مانع من الملك او من
لزومه واما فيما اذا اشترى بعضه بشرط الخيار له فقط فلانا
لو صححناه لا تقتضي اختصاصه بشرط به كون الملك له فيعتق عليه
بدخوله في ملكه فيلزم من ثبوت الخيار عدم ثبوته فلو شرط الخيار
له وللبايع صح وثبت لهما الخيار لان الملك ~~لان الملك~~ في هذه الحالة
يكون موقوفا وما في الارشاد كالحاوي من البطلان فيما اذا اشترى من
يعتق عليه بشرط الخيار له فقط قال البلقيني في العتق من
تصحيحه ليس مذكورا في غير الحاوي والذي يترجح عندنا الان انه يصح
الشرط ويملك المشتري المبيع مع اخر العقد او عقبه ثم يعتق

فينقطع خيار المشتري انتهى ملخصا وقد تبع الحادي في التدريب ولا يجري
خيار الشرط في الاجارة بل هو اولى بعدم الثبوت فيها لان فيه طريقا
قاطعة بعدم الثبوت بخلاف خيار المجلس كما في المجموع وفيه ايضا انه لو شرط
الكافر الخيار لنفسه في بيعه عبده المسلم قال المتولي والروياني يصح
ويصح فسخه على الراجح بناء على ان الملك في زمن الخيار له لكن اكثر ذلك
منه الزمه القاضي ان يبيعه بيعا ماضيا فليكن صورة الزام القاضي مستثناه
ايضا وقد استثنى الجوري في شرح المختصر اشتراط خيار الثلاث
في المصراة للبايع قال لا يجوز لانه يمنع الحلب وتركه يضر بالبهيمة حكاه
عنه في المطلب في باب التصريح واستشكله المصنف في شرحه قال
فان كون اللبن للبايع اذا انفرد بالخيار لا يختص بالمصراة بل كل لبون
هذا حكمها وقد نصوا على ان اللبن والبيض في مدة الخيار لمن قضي له
بالملك وان كان موقوفا كان موقوفا ولم يبطلوا به البيع على ان الاكثر ما يقال
ان لبن المصراة معقود عليه مع الشاة واذا كان كذلك فله حكم الشاة
والشاة على ملكه يجوز له التصرف فيها فاللبن ايضا على ملكه فاذا اتلفه
انفسخ العقد فيه وبقي في الشاة قولا تفريق الصفقة انتهى وانت اذا
علمت ان مراد الجوري التعليل بان البايع مع كون اللبن ملكه فهو يمنع
من حلبه محافظة على التصرية لان الحلب يخالف مقصوده من التصرية
ظهر لك ان اشكال المصنف على طوله لا اتى ذلك فان حاصل مراد
الجوري ان اشتراط خيار الثلاث للبائع في المصراة لا يصح لا يستلزمه الاضرار
بها عادة وذلك بمعزل عن اشكال المصنف وهو اي الخيار المشروط
لمن شرط له من عاقد او موكل او اجنبي فان شرط لاحد العاقدين من لم
يثبت للاخر او الوكيل لم يثبت للموكل او لاجنبي لم يثبت للموكل ولا للوكيل
فان مات الاجنبي فللعاقد اي فينتقل الخيار بموته للعاقد مالكا كان او وكيلا
لا الى الموكل خلافا لما يقتضيه قول الحادي فان مات الاجنبي فلمن له
العقد فانه يقتضي انتقاله الى الموكل لا الوكيل او مات الوكيل فللموكل
اي فينتقل الخيار بموته للموكل على الصحيح في المجموع وهذه من الزوايد
وهل الملك في زمن خيار المجلس والشرط للبايع او للمشتري او موقوف
اقوال ثم في موضعها طرق قيل هي فيما اذا كان الخيار لهما فان كان لاحدهما
فالملك له جزما وقيل لا خلاف بل القول الاول منزل على ما اذا كان

الخيار

الخيار للبايع والثاني على ما اذا كان الخيار للمشتري والثالث على ما اذا كان لهما
واصح الطرق عند عامة الاصحاب طرد الاقوال في جميع الاحوال
وفي الاظهر من الاقوال خلاف المعتمد منه التوسط الذي اورده الارشاد
بفروعه كالحاوي تبعا للشيخين فقوله والملك مبتداء خبره قوله
لمن خير اي ملك المبيع في زمن الخيار بريع اي مع ريع ومع نفاذ
من بايع او مشتر م
عتق ونفاذ ايلاد ونفاذ بيع ومع حكم وطء لمن خير فالريع الحاصل
في زمن الخيار كاللبن والبيض ومهر الجارية الموطوءة بشبهة وكسب
العبد لمن له الخيار من بايع او مشتر لانه نماء ملكه وكسب العبد
لمن له الخيار والاعتاق في زمن الخيار ينفذ ممن له الخيار منهما دون
الاخر فلو اعتقه المشتري والخيار له وحده او البايع والخيار له
وحده نفذ ولو اعتقه المشتري والخيار للبايع وحده لم ينفذ ولو خير
العقد وكذا ان اعتقه البايع والخيار للمشتري وحده والايلاد في زمن
الخيار ينفذ ممن له الخيار دون الاخر فان احبل المشتري الامة
والخيار له وحده او البايع والخيار له وحده صارت ام ولد له وان احبلها
المشتري والخيار للبايع وحده او احبلها البايع والخيار للمشتري وحده
ثبت النسب دون الاستيلاد والبيع في زمن الخيار ينفذ ممن له
الخيار منهما دون الاخر فاذا باع المشتري والخيار له وحده او البايع
والخيار له وحده نفذ او باع المشتري والخيار للبايع وحده او البايع
والخيار للمشتري وحده لم ينفذ وكذلك حكم الوطء المباح من ترتب
الاستيلاد مع ثبوت النسب يثبت لوطء من له الخيار منهما دون الاخر
سواء توقف حل الوطء على الاستبراء او لم يتوقف بان اشترى زوجته
بشرط الخيار فان الراجح كما سياتي في الاستبراء انه لا يتوقف الحل فيها
على الاستبراء واما حرمة وطيها في زمن الخيار خاصة كما نقلاه عن النص
فلا ينافيه على ان الظاهر انه تفريع على مرجوح كما سياتي بيانه في الاستبراء
وعبر الحاوي كالعزيز بحل الوطء واورد عليه ان مقتضاه انه يحل
للمشتري الوطء واورد عليه ان مقتضاه انه يحل للمشتري الوطء اذا
كان الخيار له وحده وهو يجب عليه الاستبراء والاستبراء انما يعتبر بعد
لزوم العقد واجاب عنه في المطلب بان المراد كما يشعر به المقام رفع
التحريم المستند لعدم الملك وان كان التحريم المستند لعدم الاستبراء

باقيا قال بعضهم وهذا الجواب مستمد من قوله سبحانه فان طلقها فلا
تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان التحريم بعد النكاح باق لكن
بسبب اخر وهو النكاح ثم عدته ولما كان التحقيق انه لا حل حقيقة
بارتفاع احد سببي التحريم كان اطلاق الحل في مثله محوجا الى التاويل
فلذا عدل المص في الارشاد الى التعبير بالحكم لكنه في الشرح كرر التعبير بالحل
قال ابن النقيب نفي ما لو شرطا الخيار لاجنبي لم ار من تعرض للملك فيها
ويظهر كما قال ابن العراقي ان الملك لمن كان ذلك الاجنبي من جهته
وابتداء باشتراط الخيار له لو توقف شطره فساعده الاخر عليه فان كان
من جهتهما وذكراه لو توقفهما به فهو كما لو كان الخيار لهما فيكون الملك موقوفا
انتهى وبعضه ماخوذ من ابن النقيب واذا كان الخيار لاحد العاقدين
ووطئ الاخر الامة المبيعة وجب بوطء الاخر مهر لمن له الخيار لان
الملك له لاحد لشبهة الاختلاف فيمن له الملك فان خيرا اي العاقدان معا
وقف ملك للمبيع مع ريعه فان تم البيع بان حصول الملك في المبيع للمشتري
من وقت البيع فالريع له والا بان بقاء الملك للبايع فالريع له ووجه الوقف
ان ما يدل على انتقال الملك الى المشتري قد عارضه ما يدل على بقائه
للبايع ولا رجحان لاحدهما فيتوقف الى التبيين ثم حيث كان الملك في المبيع
لواحد كان الملك في الثمن للاخر وحيث توقفنا في ملك المبيع توقفنا
في ملك الثمن ووقف ايضا فيما اذا خيرا معا عتق مشتر وايلاده ومهر
وطئه فان تم البيع بان نفاذ اعتاقه وايلاده وعدم وجوب المهر بوطئه
لمصادفته الملك في كل منها والا فلا نفاذ ويجب المهر لمصادفته ملك
غيره والولد حر نسيب للشبهة لكن ان ملك الجارية بعد لم تصر ام ولد على
الاصح ونبه بقوله مشتر على ان البايع يخالفه في حكم اعتاقه وايلاده
ومهر وطئه فينفذ اعتاق البايع وايلاده في زمن خيارهما ولا يجب
المهر بوطئه كما نبه عليه قوله ثم كل من عتق ووطء ورهن وهبة
قبضا وبيع واجارة وتزويج حال كون كل منها صادرا من البايع فسخ
وصحيح فقوله كل مبتدا خبره قوله فسخ فاذا اعتق البايع في مدة الخيار
والخيار لهما او للبايع فقط فاعتاقه فسخ للعقد وصحيح في نفسه
فينفذ اما على القول بان الملك له فظاهر واما على غيره فلان الاعتاق
فسخ فيتقدمه انتقال الملك اليه قبيل العتق وكذلك وطء البايع

والخيار

والخيار لهما او له فقط فسخ لاشعاره باستبقائها وحلال وان قلنا الملك
موقوف لان الوطء يتضمن الفسخ فيتبين به انه ملك البايع باق
واذا وطئه الملك كان حلالا وعبر الحاوي والارشاد عن حل الوطء
بالصحة في الاجارة عن كل بقولهما وصحيح تغليبا وحل وطء البايع
اذا كان الخيار لهما هو مقتضى اطلاق الارشاد كالحاوي وصرح المصنف
في شرحه بانه الاظهر لكن في التعليقة ان وطء البايع حرام اذا كان
الخيار لهما وان كان فسخا انتهى وهو الموافق لترجيح العزيز والروضة
والرهن والهبة المقبوضان والبيع والاجارة والتزويج اذا صدر كل
منها من البايع والخيار لهما او له فقط فهو فسخ لاشعاره باختيار
الامساك وصحيح كالعتق ويقيد الرهن والهبة بالقبض للاحتراز
عما اذا لم يقبضا فليسا فسخا لعدم لزومهما حينئذ وفي صحة كل من هذه
العقود من البايع وجهان اصحهما الصحة كما مر والثاني المنع لان الصحة
تستلزم حصول الفسخ والعقد جميعا بشيء واحد وذلك ممتنع
اذ من المعلوم ان انعقاد البيع الثاني مثلا بعد انفساخ الاول
وانفساخ الاول يتاخر عن تمام الثاني فيودي الي تاخر الشيء عن
نفسه وعلى الاول وهو الاصح يجاب بانه يقدر الفسخ في كل من
الصور قبل العقد كما يقدر الملك قبل العتق فيما اذا قال لغيره
اعتق عبدك عني على كذا فاجابه اليه وكل من العتق وساير الامور
المذكورة بعده حال كون كل منها صادرا من المشتري والخيار لهما
او للمشتري فقط اجازة منه للبيع يبطل بها خياره ثم عتقه وايلاده
فيما اذا كان لهما موقوفان كما مر واما ما عداهما فليس صحيحا في نفسه
ووطؤه حرام قطعا وفي اقتصاره في صدورها من المشتري علي
قوله اجازة بعد قوله في صدورها من البايع انه فسخ وصحيح اشعار
بذلك والفرق انه لما كانت هذه التصرفات من المشتري اجازة والاجازة
من احد العاقدين لا تسقط خيار الآخر امتنع تصحيحها من المشتري
لانه يقتضي ابطال خيار البايع ولما كانت من البايع فسخا وفسخ احد
العاقدين يقطع خيارهما لرفعه العقد كانت صحيحة لانتفاء المحذور
في تصحيحها من المشتري وهل مقدمات الوطء فسخ من البايع الاصح
في الروضة والمجموع انها ليست فسخا وهو المرجح في العزيز خلافا لما وقع

في التوسط من ان الاذرعي لم ير الترجيح لغير النووي نعم الاشبه في المطلب
انها فسخ وعلله بانها لا تباح الا بالملك كالوطء وقد يجاب بعدم مساواتها
الوطء في العلة المعتبرة وهي الدلالة على الندم واختيار الامساك لضعف
دلالتها عليهما بالنسبة الى دلالة الوطء وما علل به في المطلب من توقف
الاباحة على الملك لا اثر له في اسقاط الخيار وقد استدرك ابن الملقن
على الحاوي وطء الخنثى المشكل فانه ليس فسخاً من البايع ولا اجازةً
من المشتري اي كما في المجموع في باب الاحداث حكاية عن البغوي والظاهر
كما قال المصنف في الشرح انه لا يرد عليه لان الوطء هو الايلاج في فرج
ولم يثبت كون قبل الخنثى المولج فيه فرجاً نعم ان تبين انه انثى بان انه فسخ
وقوله لا عرض بالجر عطفا على عتق في قوله ثم كل من عتق اي لا عرض
احد العاقدين المبيع في زمن الخيار لبيع ولا اذن منه فيه اي في
بيعه ولا انكاره بان انكر البايع كونه باع او المشتري كونه اشترى فكل منها
ليس فسخا من البايع ولا اجازة من المشتري لانها تقتضي ازالة ملك ولست
عقوداً لازمة ثم تصرفوا اي تصرف المشتري بالبيع وغيره ووطؤه باذن البايع
اي مع اذن البايع لا مع سكوته عليه اجازة منهما فاذا اذن البايع للمشتري
في التصرف فتصرف او في وطء الامة المبيعة فوطئها فذلك اجازة منهما
يلزم به العقد ولا يجب بالوطء مهر ولا قيمة ولد كما يفهم من قول الارشاد
ان الوطء باذن البايع اجازة ولذلك استغنى عن التصريح به وقول
الحاوي واذنه بوطء المشتري اجازة يفهمه ايضا فتصريحه به للايضاح
ولو لم ياذن البايع ولكن علم بوطء المشتري فسكت ولم ينكره فليس اجازة
على الاصح لانه سكوت على التصرف في ملكه كما لو سكت على تخريق ثوبه
لا يسقط الضمان ن مباحث اعترض المصنف في الشرح على قول
الحاوي واذنه بوطء المشتري اجازة بانه يقتضي ان اذن البايع في الوطء
اجازة منه وان لم يطاء المشتري قال وليس كذلك بل ذلك اذا وطئ
كما في العزيز والروضة وهذا بناء من المصنف على ان الباء في قول الحاوي
بوطء المشتري بمعنى في وليس كذلك انما هي بمعنى مع كما حملها عليه ابن
الملقن في شرحه وحينئذ فهو موافق لما في العزيز والروضة على ان
العزيز والروضة لم يصرحا بحكم مجرد الاذن في الوطء وانما ذكرا حكم
مجرد الاذن في التصرف بالبيع وغيره فنقلا عن الصيدلاني وغيره

وغيره ان اذن البايع للمشتري في التصرف لا يكون اجازة قال وفي هذا
نظر لان الاعتبار بالدلالة على الرضى وذلك حاصل بمجرد الاذن
وسياتي في المسئلة الخامسة عن القاضي حسين خلاف في هذا انتهي
ثم لم يذكر في المسئلة الخامسة الا حكم الاذن في الوطء فقال فيها قال
القاضي حسين ولو اذن له البايع في الوطء ولم يطاء هل يبطل خيار
البايع بمجرد الاذن فيه خلاف مرتب ان قلنا اذا راه يطاء فسكت
يبطل فهنا اولي والا فوجهان والفرق انه وجد هنا صريح الاذن
انتهى وان اشتري عبدا بامة واعتقهما معا والخيار له وحده او للاخر
وهو البايع وحده وا جاز عتق العبد فقط والا بان كان الخيار لهما او للاخر
ولم يجز عتقت الامة فقط اما الصورة الاولي وهي ما اذا كان الخيار
لمشتري العبد وحده واعتقهما معا فكون الحكم فيها عتق العبد هو لان
العبد انتقل اليه ملكه لان الملك لمن خير فقد صادف عتقه ملكه
واما الصورة الثانية وهي ما اذا اعتقهما المشتري والخيار للبايع وحده
واجاز البيع فكون الحكم فيها عتق العبد هو المذكور في الحاوي والموجز
في العزيز والروضة وسياتي ما فيه واما الصورة الثالثة وهي ما اذا كان الخيار
للبايع ولم يجز فكون الحكم فيها عتق الامة دون العبد هو لان اعتاق الامة
فيها فسخ للبيع والفسخ يستبد به احد المتعاقدين بخلاف الاجازة
فان قيل فلم رجحتم الوجه القايل في الصورة الاولي بعتق العبد مع انه
اجازة وهلا قلتم فيها بعتق الامة لكونه فسخا مع انه وجه بل هو الذي
اورده ابن الصباغ ومال اليه صاحب المهمات قايلا ان ما رجحه
الشيخان فيها من عتق العبد غير مستقيم قلنا لما كان الخيار للمشتري
وحده في الصورة الاولي كان مستبدا بالاجازة ايضا كاستبداده بالفسخ
فتعارضا بالنسبة اليه فقدمت الاجازة لان الاصل استمرار العقد
والاجازة تقتضيه واما قول صاحب المهمات ان تصحيحهما عتق
العبد فيها غير مستقيم فغير مستقيم لانه بناه على ان الملك في العبد
للبايع وهو ممنوع واستدلاله عليه بان الملك في الجارية لمشتري العبد
خاصة فيلزم ان يكون الملك في العبد لبايعه غير صحيح لان الخلاف
المشهور في الملك في زمن الخيار انما هو في ملك المبيع والارجح ان من
كان له الخيار فملك المبيع له واما الثمن فانما يحكم بكونه ملكا للاخر لضرورة

العبد

والرابعة وهي ما اذا كان الخيار لهما

امتناع اجتماع الثمن والمثمن لواحد والضابط المعتمد في تمييز الثمن عن المثمن انه ان كان احد العوضين نقدا فهو الثمن وان لم يكن فيهما نقد فالثمن هو مدخول الباء ففي هذه المسئلة الامة ثمن لانها مدخول الباء والعبد مبيع فملكه للمشتري اذا كان الخيار له خاصة فظهر ان ما صححه الشيخان مستقيم وان ما اعترض به في المهمات غير مستقيم نعم اعترض في المهمات على الصورة الثانية وهي ما اذا كان الخيار للبايع واجاز اعتراضا ظاهر الورود وهو انه اذا كان الخيار للبايع وحده واجاز فالعبد المبيع ملك لبايعه في زمن الخيار وانما ينتقل الى ملك المشتري بانقضاء الخيار فاعتاقه قبل ذلك لغو لانه اعتاق قبل الملك وحاصل كلام المهمات في الصورة الثانية ان الاعتاق لاغ بالنسبة الى كل من العبد والامة اما في العبد فلانه اعتاق قبل الملك واما في الامة فلانها وان كانت على الا انه قد حجر على نفسه فيها باشتراطه الخيار لصاحبه لا له فكيف ينفذ العتق وليس له فيها تصرف والحجر انما انقطع عنها بفسخ صاحبه ولا يخفى قوة هذا الاعتراض ٢ ن الثاني من قسمي الخيار خيار النقص ويتعلق بفوات امر يظن حصوله في المعقود عليه وذلك الظن ينشا من احد ثلاثة امور التزام شرطي او تغرير فعلي او قضاء عرفي الاول الالتزام الشرطي وهو المراد بقوله بفقد وصف الى اخره فقوله بفقد عطف على قوله اول الباب بمعاوضة اي ويثبت الخيار **بفقد وصف مقصود شرط** في العقد اتصاف المبيع به **كاسلام** اي كاشتراط اسلام **وكفر** فيما اذا اشترى الرقيق بشرط انه مسلم فبان كافرا او بشرط انه كافر فبان مسلما لان الكافر يرغب في شراءه المسلم والكافر **و**كاشتراط **فحولة وخصاء وبكارة وختانه وكونها ذمية تحل** كما رجحاه فاذا اشترى عبدا بشرط انه فحل فبان خصيا او العكس ثبت الخيار لاختلاف الغرض بذلك ولو اشترى الامة بشرط كونها بكرا فبانت ثيبا ثبت الخيار او بشرط الثيابة فبانت بكرا فلا خيار كما رجحاه خلافا للحاوي لان البكر افضل ولا اعتبار بتقدير ضعفه عنها فهو كما لو شرط كون العبد اميا فبان كاتبا فالمعتبر كون الامر المشروط مقصودا للناس ولا نظر الى خصوص قصد المشتري المخالف لذلك وان شرط كون العبد مختونا فبان اقلف ثبت الخيار بخلاف العكس قال في التتمة الا ان يكون العبد مجوسيا وهناك مجوس

يشترو

يشترون الالف بزيادة فله الرد وجزم بهذا الاستثناء في الانوار وان شرط
كون الامة المبيعة ذمية يحل له وطؤها فبان انها مجوسية او وثنية
ثبت الخيار ولو بانت اليهودية نصرانية او العكس فلا خيار لان كلا
منهما يحل وطؤها تنبيه البيع بشرط الوصف المقصود الذي
تفاوت يسعى تعيين صحته بما اذا لم يشرط النهاية في الصفة كما قالوا
في السلم انه يصح بشرط الجيد لا الاجود لان اقصاه غير معلوم فكانه
شرط شيا مجهولا الثاني التغرير الفعلي ويثبت الخيار في حيوان تصرى
اي تحفل بنفسه بان صر ضرعه حتى اجتمع فيه اللبن او تصريه البائع
بان ربط اخلاف الناقة ونحوها او ترك الحلب على خلاف العادة
فظن المشتري غزارة لبنه واصل تصري تصرر وقيل هو من صري
بمعنى جمع يقول صريت الماء في الحوض اذا جمعته وما في الارشاد من
ثبوت الخيار فيما اذا تحفل الحيوان بنفسه هو ما قطع به القاضي وصححه الجسين؟
البغوي خلافا لما قطع به الغزالي وتبعه عليه الحاوي من انه لا خيار
بالتحفل والتصرية حرام لحديث الصحيحين لا تصروا الابل والغنم
للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان
رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر والحيوان يشمل النعم
وغيرها من ماكول وغيره كالجارية والاتان لان كثرة لبنها تقصد
لتربية الولد فيرده المشتري بعيب التصرية ويرد صاع تمر بدلا عن لبن
حيوان ماكول حلب وقد كان في الضرع حال العقد ولا يقوم غير
التمر مقامه كما اقتضاه تخصيصه بالذكر ففي مسلم من اشترى شاة مصراة
فهو بالخيار ثلاثة ايام فان ردها رد معها صاعا من تمر لا سمراء والسمراء
الحنطة واذا امتنعت وهي اعلى الاقوات عندهم فما دونها اولى واما حديث
ابي داود فان ردها رد معها مثل او مثلي لبنها قمحا فضعيف الاسناد ذكره
الخطابي والبيهقي ويرد الصاع سواء قل اللبن او كثر لانه بدل قدر
بالشرع لقطع الخصومة كالغرة فلم ينظر فيه الى قلة وكثرة كما لم ينظر
في الغرة الى ذكورة الجنين وانوثته حتى لو اشترى شاة مصراة بصاع
من تمر ردها وصاعا من تمر ويسترد الصاع ولو تعددت المصراة
فان تعددت الصفقة لتعددها تعدد الصاع كذلك وان اتحدت
الصفقة فلا تصريح بتعدد الصاع لاصحابنا ونقل ابن قدامة الحنبلي

عن الشافعي تعدد الصاع بتعددها وقضيه كلام ابن الرفعة الميل
اليه فانه قال ظاهر الحديث يدل على انه يرد في لبن عدد من
الشياه اذا شملها العقد صاعا واحدا وما اظن اصحابنا يسمحون به
ويحتاجون الى صرف الحديث عن ظاهره انتهى ولا يجب شئ في لبن
مالا يوكل كالجارية والاتان وعنه احترز بقوله لبن ماكول ثم
انما يرد الصاع في لبن الماكول ان لم يرضيا برده اي اللبن المحلوب
ومثله لو تراضيا على رد غيره من قوت او غيره وليس للبايع اجبار
المشتري على رد اللبن لاختلاط الموجود منه عند العقد بالحادث
في ملك المشتري ولا للمشتري رده على البايع قهرا لذهاب طراوته
وقوله ان لم يرضيا دال على الامرين ويثبت الخيار بحبس ماء عين جارية
لسقي او رحى عند الرؤية ليتخيل المشتري او المستاجر كثرته وتحمير وجنة
وجنة من الجارية المبيعة وكذا تبييض الوجه بالطلا وفي نسخة معتمدة
وجه بدل وجنة وتجعيد شعرها لكونه سبطا وتسويده لكونه
احمر او ابيض وكذا استعمال ماينفخ الوجه يوهم انه خلقة اصلية
قياسا لكل منها على التصرية بجامع التدليس لا تلطيخ ثوب بسواد فلو
لطخ ثوب الغلام بسواد ليتوهم انه كاتب او خباز فلا خيار لتقصير
المشتري بعدم امتحانه والسوال عنه ولا الغبن فاحش كظن زجاجة
جوهرة فمن راي زجاجة فظنها جوهرة فاشتراها بقيمة جوهرة
فلا خيار له لتقصيره حيث عمل بمقتضى وهمه ولم يبحث ويدل على
انه لا خيار بالغبن حديث منقذ بن عمرو او حبان ابنه حيث لم
يثبت له النبي صلى الله عليه وسلم الخيار بالغبن بل ارشده الى اشتراط
الخيار بقوله اذا بايعت فقل لا خلابة الثالث القضاء العرفي ويثبت
الخيار بجهل بعيب بالمبيع ومن باع شيا يعلم انه معيب وجب عليه
اعلام المشتري به وكذلك يجب على غير البايع اعلامه به اذا علمه
لان ترك الاعلام به غش وقد قال صلى الله عليه وسلم من غشنا
فليس منا رواه مسلم وغيره وقال صلى الله عليه وسلم المسلم اخو
المسلم لا يحل لمسلم باع من اخيه بيعا وفيه عيب الا بينه له رواه ابن
ماجة وصححه الحاكم على شرطهما وروى احمد حديث لا يحل لاحد ان
يبيع شيا الا بين ما فيه ولا يحل لاحد يعلم ذلك الا بينه له ولا خلاف

بين المسلمين في الرد بالعيب على الجملة وانما يثبت الخيار بعيب باقٍ الى حين
اختيار الفسخ به فان اشترى معيبا وزال عيبه ثم علم به فلا رد على الاصح
وكذا لو لم يعلم التصرية حتى درّ اللبن على الحد الذي اشعرت به التصرية
واستمر كذلك فلا رد على الاصح وقوله كاصله منقص قيمة او عين
ليس بصفة للعيب مخصصة بل بيان له فالعيب الذي يثبت به الخيار
هو ما نقص قيمة المبيع وان لم ينقص عينه كالزنا او نقص عينه وان لم
ينقص قيمته كالخصاء وقوله مفوت غرض وقوله يغلب في امثاله كلاهما
وصف لمنقص العين فلا يثبت الخيار بما ينقص عين المبيع الا اذا
فات به غرض صحيح وكان عيبا يقل وجوده في مثل ذلك المبيع
فالاول احتراز عن قطع فلقة يسيرة من فخذه او ساقه لم يحدث
قطعها شيئا فلا خيار بها وعن الختان بعد الاندمال فانه فضيلة
لا عيب والثاني احتراز عن الثيابة في سن تعهد في مثله فلا خيار بها
لانها وان نقصت القيمة لكنها ليست بقليلة بل غالبة وكذا الكفر في الرقيق
ان كان فيما قرب من بلاد الكفر بحيث لا تقل الرغبات فيه فان كان
بحيث تقل الرغبات فيه فهو عيب يرد به كما سياتي ومن منقص القيمة
كما ذكره ابن الرفعة ما اذا اشترى عبدا كاتبا او متصفا بصفة يزيد
في قيمته فزالت بنسيان او غيره قبل القبض فيثبت الخيار للمشتري
وان لم يكن فواتها عيبا فيمن لم يتصف بها فقط وانما يثبت الخيار بعيب
سابق على العقد وكذا حادث بعده قبل قبض لانه والحالة هذه من ضمان
البايع لا ان حدث قبل القبض بفعل مشتر كان قطع المشتري يد العبد
بعد البيع وقبل القبض فلا خيار بل يكون ذلك مانعا من الرد بالعيب
القديم لان اتلاف المشتري قبض للمتلف حتى يستقر عليه ضمانه
بجزء من الثمن بسبب نقص القيمة فلو قطع يد عبد قيمته ثلثون
فصارت قيمته بالقطع عشرين ثم مات قبل القبض استقر على
المشتري ثلث الثمن ولو قتل المشتري العبد في يد البايع كان قابضا
لجميعه واستقر عليه ثمنه وجناية المشتري على المبيع قبل البيع
جناية اجنبي ثم قتل وقطع ونحوه كاينا بعد قبض بسبب تقدم عليه
لهما اي كالقتل والقطع ونحوه كاينا قبله اي قبل القبض لا موت كاين بعد
القبض بمرض اي بسبب مرض سابق على العقد او القبض فليس

جاهلا بها فقتل
عنده او اماما

كالموت قبل القبض فاذا اشترى عبدًا مرتدًّا او جانيا وجب عليه القصاص
جاهلا بالردة والجناية او اشتراه فارتد او جنى ثم قبضه لان
احاله الهلاك على السبب الذي كان في يده يقتضي ذلك كان من
ضمان البايع فعليه مونة تجهيزه ~~جاهلا بها فقتل في يده~~ باحدهما
ولو قطع بعد القبض بسرقة سابقة على العقد او القبض جهلها
المشتري او جناية كذلك ثبت له الخيار لما مر ولو اشترى
مزوجة جاهلا بالنكاح فافتضها الزوج بعد القبض ثبت للمشتري
الخيار ولا يخفى ان محل ذلك ما اذا لم يتعذر الرد بعيب حادث
فان تعذر فانه يجب حينئذ ارش عيب السرقة والقطع والتزويج
والافتضاض ولو اشتري مريضًا جهل مرضه فمات بعد القبض
بذلك المرض فلا خيار لان المرض يتزايد فلا يكون موته بالمرض
الاول خاصة بل عليه ارش المرض فقط وهو ما بين قيمته صحيحا
ومريضا وقد ظهر مما سبق ان العيب الحادث بعد القبض لا بسبب
تقدم عليه او بسبب تقدم ولكن علمه المشترى لا رد له به لانه من
ضمانه وهو كذلك اذا كان حدوثه بعد لزوم العقد اما ان حدث
بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فاطلاق الكتاب كاصله يقتضي
انه لا رد وحاصل ما في المطلب وشروح المنهاج للسبكي والاسناي
والاذرعي انه مبني على التلف في هذه الحالة والارجح في العزيز والروضة
انا ان قلنا الملك للبايع انفسخ اي فيثبت الرد بالعيب بناء عليه
والا فلا ولو اشتري بكرًا مزوجة عالما فافتضها الزوج قبل القبض
قال السبكي لم ار فيه نقلا والاقرب انه لا يرد لرضاه بسببه
وتبعه الاذرعي ولا مطمع في احصاء العيوب بالعد ولكن تضبط
بما مر وقد اوضحها الارشاد كاصله بعد ذكر الضابط بالتمثيل بقوله
والعيب كاستحاضة في الامة المبيعة وكفرها لكونها مجوسية او
وثنية او نقص قيمتها كامة كتابية ببلاد الاسلام فلو لم ينقص
قيمتها لمجاورة بلاد الكفار او نحوها لم يكن عيبا كما مر واطلاق
ان الكفر المحرم عيب في الامة هو ما رجحاه تبعا للتهذيب وقد يقال
اذا فرضناه غير منقص للقيمة بمجاورة بلاد اهله كان خارجا عن
الضابط في هذه الصورة لانه لا ينقص العين ولا القيمة والحالة

بلغ

هذ

هذه اللهم الا ان يدعى ان نقص القيمة لازم لعدم الحل وان ما فرض
من عدم تنقيصه القيمة لا تحقق له عادة وعدة واحرام من الرقيق
بحج او عمرة باذن من السيد فان كلا منها منقص للقيمة وايضا يفوت
به غرض صحيح لكن فوات الغرض الصحيح في منقص القيمة وصف
طردي كما تقدمت الاشارة اليه وتقييد الاحرام بالاذن من الزوايد
للاحتراز عما اذا احرم بغير اذن السيد فليس عيبا لان للمشتري
تحليله وقال البلقيني الصواب ومقتضى نص الشافعي ثبوت الخيار
ولو كان يمكنه التحليل اي لانه قد يهاب الاقدام على اخراجه من
العبادة وعد الكفر من العيوب بالتفصيل فيه كل ذلك من
الزوايد ونكاح فهو عيب في العبد والامة لتنقيصه القيمة قال
البغوي ولو علم ان العبد متزوج لكن لم يعلم ان عليه مهرا ولم
يعلم قدره فله الرد وخصاء وهو مثال لما ينقص العين دون
القيمة اذ خصاء الادمي والبهيمة قد يزيد في القيمة لكنه نقص
تفوت به الفحولية وهي غرض صحيح وظاهر اطلاق الارشاد
والحاوي ان الخصاء عيب في البهايم وبه صرح الجرجاني ونقله عنه
السبكي في شرح المهذب واقره لكن المتجه كما قاله الزركشي والاذرعي
انه ليس بعيب فيما يوكل لحمه ولا في البغال والبراذين لغلبته
فيها وكقطع ما يمنع التضحية من اذن الشاة وخنث بضم الخاء
المعجمة وسكون النون ويجوز ضمها ايضا وهو التكسر والتثني
تشبها بالنساء فهو عيب في العبد وليس المراد به كونه ممكنا من
نفسه بل ذلك عيب اخر كما غاير بينهما العزيز والروضة وغرلة
عبد كبير لان الكبير يخاف عليه من الختان بخلاف الصغير فلا
رد بكونه غير مختون والامة كالصغير وكونه اي المبيع خنثى مشكلا
كان او واضحا ولو اشترى خنثى فبان رجلا ففي المجموع في الاحداث
انه ان وجد يبول بفرجيه فهو عيب لان ذلك لاسترخاء في
المثانة وان كان يبول بفرج الرجل فقط فليس بعيب لان هذه
خلقة زايدة لا تنقص عين الخنثى ولا قيمته او كونه مؤجرا لان كلا
من المذكورات بعد الخصاء منقص للقيمة ومن العيوب كونه اعمى
او اعور او اخفش سواء فسر بمن يبصر ضعيف او بمن يبصر

بالليل دون النهار وفي يوم الغيم دون الصحو او اعشى وهو الذي يبصر بالنهار دون الليل او اجهر وهو الذي لا يبصر في الشمس او اصم او اقرع او اخشم او ابكم او ارت لا يفهم او الثغ او مجنونا او ابله او مخبلا او ذا قروح او ثاليل او خيلان كثيرة او ابهق او ابرص او مجذوما او كونها رتقا او قرناء او احد ثدييها اكبر من الاخر واصطكاك الركبتين وانقلاب القدمين الى الوحشي وهو الجانب المخالف للانسي والانسي القدم هو ما اقبل منها على القدم الاخرى ووحشيها ما خالف انسيها كما في تهذيب الازهري عن الليث وبياض الشعر في غير اوانه ولا باس بحمرته ومن العيوب كونه ذا سن شاغية او اصبع زايدة او نماما او ساحرا او قاذفا للمحصنات او مقامرا او تاركا للصلاة او شارب خمر او زانيا وان تاب او آبقا ولو مرة والبول بالفراش ان اعتاده الا ان يكون صغيرا دون سبع والبخر الناشي من المعدة والصنان المستحكم وكون الامة حاملا او لا تحيض وهي في سنه الغالب وكون الدابة جموحا او رموحا او عضوضا والدار منزل الجند او بقرب حدادين ونحوهم يوذونه بالدق ويزعزعون الابنية وكون الارض ثقيلة الخراج وكون المايع كالعسل قد وقع فيه ميتة لا نفس لها سايلة لانه يعاف وان كان طاهرا وهل يثبت كون الوصف عيبا بقول واحد من اهل المعرفة كما في التهذيب وبه اجاب الفوراني او لا بد من اثنين كما قاله المتولي واجاب به القفال في فتاويه القياس كما قاله ابن الرفعة الثاني ويشهد له ما قالاه في العزيز والروضة في الديات من انا اذا اوجبنا الخلفات فلا بد من معرفة عدلين من اهل الخبرة ولا رد بكون الرقيق رطب الكلام طبعا او غليظ الصوت او سيء الادب او ولد زنا او مغنيا او حجاما او اكولا او قليل الاكل ونرد الدابة بقلة الاكل ولا رد بكون الامة عقيما والعبد عنينا ولا بكون الرقيق ممن يعتق على المشتري ولا بكون الامة اخته من الرضاع او النسب او موطوءة ابيه او ابنه والفرق بين هولاء وبين المحرمة والمعتدة ان التحريم فيهما عام فتقل الرغبة لاجله والتحريم هنا خاص به فان اجاز المشتري البيع بعد ثبوت الخيار بالعيب فلا ارش له فان طلبه لم يعطه سواء تعيب بآفة سماوية او بفعل البايع او عيبه اجنبي قبل العقد نعم ان عيبه الاجنبي بعد العقد

دقيل

وقبل القبض فللمشتري الارش ان اجاز كما سياتى وشرط بدار اى مبادرة
من المشتري عقب اطلاعه على العيب برد لفسخ عقدا ان علم ان
الرد على الفور وحكى ابن الرفعة فيه الاجماع لان التاخير والحالة هذه
دليل الرضى بالعيب فيبطل به حقه من الرد دليل الرضي
ونبه بقوله من زوايده يفسخ عقدا على ان اشتراط البدار خاص ببيع
الاعيان اما ما كان دينا فى الذمة كدين السلم والكتابة وثمن المبيع
فى الذمة اذا قبض فظهر به عيب فرده لا يرفع عقدا فلا يشترط فيه
البدار برده على الاوجه من الاحتمالين كما نقلاه فى العزيز والروضة
عن الامام اخر الحلم الاول من الباب الثانى من الكتابة واقراه ونبه
ايضا بقوله من زوايده ان علم انه لو لم يعلم ان الرد على الفور كان معذورا
بالتاخير وهكذا اطلقه الرافعي لكن قال النووي انما تقبل ممن يخفي
علي مثله قال السبكى اومن مجهول الحال اما دعوى الجهل بان له
الرد بالعيب فانما تقبل من قريب العهد بالاسلام اوممن نشا ببادية
بعيدة عن العلماء وقيدا لاذرعى قريب العهد بالاسلام بمن لم يخالطنا من اهل
الذمة ونحوهم ثم انما يشترط بدار على العادة كما فى الشفعة وسياتى فى محله
والتقييد به هنا من الزوايد فلا يكلف العدو والركض ولو لبس الثوب
او اغلق الباب لم يكن مقصرا وكذا لو اطلع ليلا فله التاخير الى ان
يصبح خلافا لما يقتضيه اطلاق قول الحاوي ويرد حال العلم واذا قصد
له البايع او وكيله او الحاكم ليفسخ كما سياتى اشهد وجوبا به اى بالفسخ
فى طريقه اليهم ان امكن لان الترك يحتمل الاعراض لا سيما واصل البيع اللزوم
والاشهاد ان يقول اشهد كما انى فسخت البيع ولا يكفى الاشهاد على
انه طالب للفسخ والتصريح بكون الاشهاد على الفسخ من الزوايد وقد
اقتصر الحاوي على الاشهاد فى طريقه الى الحاكم فالاشهاد فى طريقه الى
البايع زايد ايضا ورد حصة عقد بكلها لا ببعضها منها لما فيه من تفريق
الصفقة على البايع ورد بتراض بعضا من حصة عقد فلو اشترى عبدين
فى عقد فظهر باحدهما عيب فله الرد القهري فيهما معا وليس له رد المعيب
وحده الا برضى البايع نعم لو كان قد باع الاخر من البايع كان له رد المعيب
وحده عليه دون تراض لعدم تفريق الصفقة قاله القاضى الحسين وخالفه
البغوي والمتولي نظرا الى الصورة ولو اشترى عبد رجلين معيبا فله

طالبه لو لم يعلم ان الرد على الفور كان عذرا له

فله رد نصيب احدهما قهرًا ولو اشتري اثنان عبد رجل فلاحدهما الرد
واذا رد معيبا رده بزايد اى مع زايد اتصل به كالسمن وكبر الشجر
وتعلم القران والحرفة لا منفصل ككسب العبد من اجرة وغيرها ومهر
الامة الموطؤة بشبهة والحمل هنا اى فى الرد بالعيب كمنفصل اي
كزايد منفصل فيكون للمشتري هذا اذا حدث على ملكه كان اشتراها
حايلا فحملت عنده ولم تنقص بالحمل او حصل الحمل في يد البايع بعد
العقد ثم اطلع المشتري على عيب فله ردها ويبقى الحمل للمشتري
فياخذه اذا انفصل الا ولد الامة فالاصح منع التفريق بينه وبينها
في الصغر بالرد بالعيب كما ذكره الشيخان فى التفليس فلا رد للام بالعيب
وصحح ابن الرفعة جواز التفريق وعليه فترد اما لو اشتراها حاملا
فوجد بها عيبا قبل انفصال الحمل فانه يردها كذلك وان وضعت ثم
علم العيب فان نقصت بالولادة سقط الرد القهري وان لم ينقص ردها
مع الولد تفريعا على الاظهر ان الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن وقال
ابن الرفعة ينبغي ان يرد بناء على ان العيب الذي تقدم سببه من ضمان
البايع كما هو الاصح قال السبكي ومحل هذا البحث اذا كان جاهلا بحملها
ومما يتفرع على كون الحمل يعلم ويقابل بقسط ان للبايع حبس الولد الي
استيفاء الثمن وانه لو هلك قبل القبض سقط من الثمن بحصته وانه
ليس للمشتري بيعه قبل قبضه ورد المشتري الثوب بصبغ او اجاز بارش
اي هو بالخيار فيما اذا صبغ الثوب بما زاد فى قيمته ثم وجد به عيبا فان
شاء رده مع الصبغ ولا يكون شريكا بالصبغ بل يسلم للبايع لانه لا يزايل
الثوب فكان كتعلم الحرفة وان شاء اجاز البيع فيه وطلب العيب
لكنه انما يطالب بالارش ان لم يبذل بايع قيمته اى الصبغ وهذا التقييد
من الزوايد فلو اراد المشتري اخذ الارش ليبقى الثوب له واراد البايع
بذل قيمة الصبغ ليكون الثوب له اجيب البايع فى الاصح وعليه
فالفرق بين هذه المسلة ومسلة ما اذا طلب ارش العيب الحادث
ليرد حيث يجاب المشتري هناك ان المشتري هنا باخذه قيمة
الصبغ والثمن يستدرك ظلامته ولا يغرم شيئا وهناك لو الزمناه
بالرد مع ارش الحادث غرمناه لا فى مقابلة شى اخذه ونظير مسلتنا
ان يطلب البايع رده مع العيب الحادث من غير ارش فانه يجاب قطعا

دايما

والكاف في قوله الحاوي كصبغ وحمل لا يصح كونها للتمثيل الزيادة المتصلة لانها ليسا منها ولا للتنظير لان حكم الصبغ يخالف حكمها لان المشتري مخير بين ان يرد مع المتصلة او بحجر ولا شي له وفي الصبغ هو مخير بين ان يرد مجانا او يحجر ويطالب بارش العيب وقد سلم عن ذلك الارشاد ورد المبيع بعد كسر يخفي عيب دونه فاذا اشتري بيض نعام او بطيخا ونحوه فكسر من البيضة ما لا يعلم بدونه كونها مذرة وقور من البطيخة قدر الا يعلم بدونه كونها مدودة او غرز بها السكين فظهرت حموضتها ولا تظهر بدون ذلك فانه يرد في كل من الصور ولا ارش عليه اما الرد فلانه لما لم يمكن معرفة العيب الا بما فعله لم يمنع الرد قياسا على حلب المصراة فقد ورد النص بردها بعده واما عدم ارش الكسر فلانه معذور بما ذكرناه فلو زاد الكسر على ما لا يعرف العيب بدونه كان عيبا حادثا فيمتنع الرد بالقديم واعلم ان صورة المسئلة في بطيخة دود بعضها ونحوها مما لفساده قيمة ليتحقق صحة العقد فلو كسر المبيع فوجده فاسدا لا قيمة له كبيض الدجاج المذر والبطيخة المدود جميعها رجع بجميع الثمن لتبين فساد البيع لوروده على غير متقوم ولو كان البيض او البطيخ كثيرا فاسعل عيب واحده بتقويرها فهل يجاوزها الي اخري هكذا ويرد الجميع ظاهر اطلاق الكتاب كاصله نعم وينبغي كما قال الاذرعي ان يمتنع الرد بتجاوز الاولى لانه احداث عيب انتهى وعليه فاذا امتنع الرد رجع بارش القديم كما سياتي ورد الرقيق بالعيب بعد استخدامه اذا استخدمه قبل ان يعلم العيب بالاجماع ورد المبيع بالعيب بعد بيع فيما اذا اشتراه ثم باعه وبه عيب يقتضي الرد ولم يعلمه ثم عاد الى ملكه بشرى او ارث او رد بعيب او اقالة فله الرد بذلك العيب لانه لم يستدرك ظلامته وزوال ملكه بالهبة كزواله بالبيع وهذه الصور يفيدها قول الحاوي وعاد بخلاف عبارة الارشاد ورد بعد وطء ثيب فيما اذا اشتري امة ثيبا فوطئها هو او وطئها غيره بشبهة في حقها ثم ظهر العيب فلا يمنع الوطء الرد بالعيب قياسا على الاستخدام قال الاستاذ ابو سهل الصعلوكي الا ما من غير ابلام فلم يمنع الرد قياسا على الاستخدام ولو وطئها البايع او اجنبي وطيا تصير به زانية فلا رد لان هذا عيب حدث وهذه الصورة غير واردة على اطلاق الارشاد الوطء لان في قوله بعد اذ التعيب يمنع الرد احترازا عنها

وقول الحاوي ووطي نعى المشتري قاصر عن تناول وطء الشبهة في
والثيب احتراز عن البكر فان اقتضاضها بعد القبض عيب حادث في يد
المشتري فيمنع الرد القهري وقبل القبض جناية على المبيع قبل
القبض فيفرق فيها بين الاجنبي وبين البايع والمشتري وقوله
او رفع بلفظ المصدر المجرور عطفا على رد في قوله وشرط بدار
بدل اي شرط بدار بردا وبدار برفع الى الحاكم والمعنى ان المشتري
اذا اطلع على العيب مخير بين المبادرة بالرد على البايع او وكيله والمبادرة
بالرفع الى الحاكم لان الخصم ربما نازعه فاحوجه في اخر الامر الى الحاكم
فيكون الاتيان اليه اولا احوط وله ان يرد بوكيله اذا لم يحصل بالتوكيل
تاخير وانما يخير بين الخصم والحاكم اذا كانا بالبلد فان كان احدهما غايبا
تعين الحاضر وليس المراد بالرفع الى الحاكم الدعوي لان غريمه غايب
عن المجلس وهو في البلد وانما يفسخ بحضرته ثم يطلب غريمه وعلل
بان الحاكم لا يخلو من الشهود غالبا وان لم يكن عنده شاهد فسحه ان الفسخ
بحضرته تفريع على الاصح انه يقضي بعلمه كما نبه عليه السبكي فان كان
البايع ووكيله غايبين تعين الرفع الي الحاكم مع الاشهاد في طريقه اليه
وطريق الفسخ بالعيب هنا ان يدعي الشرا وبين العيب ويثبت ذلك
بالبينة ويفسخ به ويحلف لانه قضاء على غايب وياخذ القاضي المبيع
منه ويضعه تحت يد عدل ويعطيه الثمن من مال الغايب
فان لم يجد سوي المبيع باعه فيه كذا في العزيز والروضة عن القاضي
الحسين قال في المهمات وهو يوهم او يقتضي ان المشتري اذا فسخ
بالعيب ليس له حبس المبيع لاسترداد الثمن وليس كذلك بل
له حبسه الى قبضه كما نقله الرافعي في حكم المبيع قبل القبض عن التتمة
واقره وبني عليه امتناع تصرف البايع فيه ثم ان عجز عن الرد بنفسه
وبوكيله على البايع ووكيله وعن الرفع الى الحاكم اشهدا اي على الفسخ كما
صرح به القاضي الحسين وغيره وجري عليه في المطلب لا على طلبه وان صححه
الاذرعي والمراد ان يشهد شاهدين كما صرح به الغزالي لكن قال
ابن الرفعة وهو احتياط لان الواحد مع اليمين كاف واذا اشتري دابة
فانعلها ثم اطلع على عيب رد الدابة مع نعل عيب نزعه حافرها ان اهمل
به اي بالنزع الى السقوط وتحير البايع على القبول اذ لا منة عليه في

ذلك

ذلك وإضرار ولو لم يعيب نزع النعل فله نزعه والرد فان لم ينزع والحالة
هذه لم يجب على البايع قبول النعل ومن اطلع على عيب بالمبيع فاراد رده
ترك انتفاعًا به في الحال فلو استخدم في مدة طلب الخصم او القاضي
الرفيق ولو بشيء خفيف كاسقني او ناولني الثوب او اغلق الباب سقط
حقه من الرد لان الانتفاع بعد الاطلاع على العيب دليل الرضى به
فينزع ثوبًا اطلع على عيب به وهو لابسه لا حال كونه في شارع كما نقلاه عن
الماوردي واقراه وهو من الزوايد لان ذلك يكشف عورته او يخل
بهيئته وفي المهمات يتعين تصويره في ذوي الهيئات فان غالب المحترفة
لا يمتنعون من ذلك قال ويأتي مثله في النزول عن الدابة كما قال
الاذرعي ان لعدم غير الفقيه بالجهل بهذا قطعا ولو تناول منه الكوز
ولم يكن امره بايصاله اليه لم يضر لان كوضعه على الارض فان شرب ورد
الكوز اليه فهو استعمال نقله في زوايد الروضة عن القفال واقره
وينزع عن الدابة سرجًا اذا اطلع على عيبها والسرج عليها لا عذارًا ومثله
اللجام لانها خفيفان لا يعد تركهما عليها انتفاعًا بها في حملها بخلاف السرج
حيث لم يخف عليها بوضعه ضررًا فلو عرقت وخشي من النزع التعيب
فلا قاله ابن الرفعة وارتضاه السبكي وغيره وان عسر عليه قود لدابة
اراد ردها وسوق لها ركب ويعذر في ركوبها والحالة هذه للحاجة اليه
في الرد فلو لم يعسر القود ولا السوق فركبها او استدام الركوب بعد
معرفة العيب فلا رد وعبارة الارشاد كاصله توهم الاكتفاء بتعسر القود
ولا بد من تعسر السوق ايضا كما قررناه لا يقال ما تعسر قوده تعسر
سوقه بطريق اولى لانا نقول لا يطرد بدليل ابل العرب ونحوها
فان اعتاض المشتري عن الرد بان تراضى هو والبايع على ترك الرد
بعوض يبذله البايع من الثمن او غيره بطلا اي الاعتياض والرد لا الرد
فلا يبطل ان جهل المشتري بطلان هذه المعاوضة اما بطلان الاعتياض
مطلقا فلان خيار العيب خيار فسخ فلم يجز التراضي على اسقاطه بمال
كخياري المجلس والشرط واما بطلان الرد اذا علم المشتري بطلان
المعاوضة فلانه موخر للرد بغير عذر واما بقاء حق الرد اذا جهل
بطلان المعاوضة فلانه لم يرض بترك الرد مجانا ولغير مقصر ايس من
رد بتلف حسًا او شرعًا ونكاح وتعيب لا بيع ارش هذه اسباب

بلغ

ثلثة يجب بها الارش للمشتري اذا لم يكن قصر في الرد لتعذر الرد معها بعد
ثبوت الخيار الاول منها تلف المبيع حسا بآفة سماوية او غيرها او شرعا
بخروجه عن قبول النقل من شخص الى آخر بالاعتاق او الوقف
ونحوهما فيرجع المشتري بالارش لان الرد قد استحال ولا يمكن اسقاط
حقه فتعين الارش لتداركه ولا فرق بين عتق مشروط في بيع وبين
غيره كما رجحه السبكي وغيره واستثنى الاسنوي ما اذا كان العبد كافرا
فاعتقه قال مقتضى تعليلهم انه لا يرجع بالارش لانه لم ييأس من الرد
فانه قد يلتحق بدار الحرب فيسترق فيعود الى ملكه انتهى وهذا مع
كونه انما يتم اذا كان معتقه كافرا فقد تعقبه ابن العراقي في تحريره بانه
امر نادر لا ينظر الى مثله الثاني تزويج الجارية او العبد لان النكاح يراد للدوام
فالحق بما يحصل به اليأس وفي الخادم ان محله اذا كان الزوج اجنبيا قال
فلو زوجها من البايع فينبغي ان يثبت الرد لانه اذا رد انفسخ النكاح
الثالث حدوث عيب في يد المشتري فاذا حدث عنده عيب لا بسبب
وجد في يد البايع سقوط الرد القهري لما في الرد قهرا والحالة هذه
من الاضرار بالبايع ولا يكلف المشتري القناعة به معيبا فيرجع بالارش
جمعا بين المصلحتين وتقييد المشتري بكونه غير مقصر في الرد للاحتراز
عما اذا قصر في الرد فلم يبادر به من غير عذر فلا ارش له وان زال ملك
المشتري عن المبيع ببيع فلا ارش له لانه لم ييأس من الرد فربما يعود
الى ملكه فيرده ويستثنى في جميع الصور ما اذا كان العيب الذي علم
به الخصا فلا ارش اذ لا ينقص به القيمة بل تزيد وقوله بنسبة صفة
لقوله ارش اي ارش مقدر بنسبة نقص اقل قيم المبيع من العقد
الى القبض الى الثمن وقوله من عينه اي الثمن صفة ثانية لقوله ارش
والمعنى ان الارش جزء من الثمن نسبته الى كل الثمن مثل نسبة
ما نقصه العيب من قيمة المبيع الى مجموعها مثاله قيمته سليما
مائة ومعيبا تسعون فالنقص اذا نسب الى كل القيمة عشرها
فيرجع المشتري بعشر الثمن فاذا كان الثمن خمسين مثلا رجع
بخمسة او اربعين رجع باربعة ثم ان لم تختلف القيمة من العقد
الى القبض فذاك وان اختلفت على نسبة واحدة بان كانت قيمته
يوم العقد سليما مائة ومعيبا تسعين ويوم القبض سليما مائتين

ومعيبا

ومعيبا مائة وثمانين فلا اثر لهذا الاختلاف لاتحاد النسبة في الحالين وان اختلفت
لا على نسبة واحدة فالاصح اعتبار اقل قيم المبيع من العقد الى القبض
فاذا كانت قيمة المبيع يوم العقد ما ذكر ثم رخص فصارت قيمته يوم
القبض سليما خمسين ومعيبا اربعين فالنقص الخمس فيرجع المشترى
بخمس الثمن فاذا كان الثمن خمسين رجع بعشرة او اربعين فبثمانية
اما ان الارش جزء من ثمن المبيع لا قيمته فلانه بدل عن الجزء الفائت من المبيع
ولو فات المبيع كله لرجع على البايع بجميع الثمن فاذا فات جزء منه رجع
بجزء من الثمن وانما لم يجعل جزءا من القيمة كما في الغصب والسوم لان ذلك
يؤدى الى اجتماع الثمن والمبيع للمشتري فيما لو اشتري ما يساوي مائة
بعشرة مثلا فانه اذا رجع بعشره رجع اليه جميع الثمن واما اعتبار
اقل القيم فلان القيمة ان كانت يوم البيع اقل فالزيادة حدثت على ملك
المشتري فلا تدخل في التقويم وان كانت يوم القبض اقل فما نقص مضمون
على البايع وبعض الاصحاب كالامام في النهاية عبر عنه بانا نراعى ما هو
الاضر بالبايع في الانفع للمشتري لان الاصل عدم استقرار الثمن وقد
اورد ان الخلاف في اي قيمة تعتبر لا فائدة له لانه متى زادت قيمة المعيب
زادت قيمة الصحيح وبالعكس والارش لا يختلف بذلك لانه واجب
من الثمن لا القيمة اشار الى هذا السوال الشاشي والفارقي وابن
ابي عصرون واجيب بانه قد تزيد قيمة المعيب دون الصحيح
في الغلاء لان الرغبة تشتد فيه فيغتفر ما به من عيب وعكسه
في الرخص لانه اذا كان كل احد يصل الى السليم صدف اكثر الناس
عن المعيب لقدرتهم على السليم فانحطت قيمته ثم ان كان الثمن في ذمة
المشتري لم يقبض وطلب الارش سقط من ذمته قدره من الثمن
بطلبه لا دون طلب وان لم يكن في الذمة بان كان معينا في العقد
او المجلس او تعين بالقبض وهو باق في يد البايع فالارش من عينه
ولو زال اى الثمن عن ملك البايع وعاد اليه فالارش من عينه في
الاصح لانه عين ماله والثاني ان للبايع ابداله نظرا الى ان الارش غرامة
لحقته ولو تعيب الثمن بعد القبض بنقص صفة لا عين كما يوخذ مما
سياتى اخذ المشترى مجانا ففي الصورتين السابقتين ياخذ العشرة والخمس
من الثمن معيبا ومحل اخذه معيبا ما اذا كان تعيبه بآفة سماوية او بفعل

الحالين مو

وعلى صفته مو

الارش من عينه
معيبا ولا ارش
على البايع في الاصح
لانه لو زاد الثمن
زيادة متصلة اخذها
المشترى مو

البايع او المشتري فان كان بفعل اجنبي رجع المشتري على البايع بارش
النقص كما يوخذ من قوله في باب الصداق وبارش جناية تعم والاشارة
بلولا الخلاف في المسلتين من الزوايد وقوله زال اعم من قول الحاوي
باع لتناوله البيع والهبة فان تلف الثمن حسا او شرعا او تلف بعضه فمن
بدله اي فالارش من بدل التالف وهو المثل ان كان مثليا والقيمة
ان كان متقوما ففي صورة تلف الثمن كله يوخذ الارش كله من بدله
وفي صورة تلف البعض يوخذ من بدله ومن الباقي من كل بقسطه
ويعتبر للبدل في ثمن معين في العقد او المجلس اقل قيم متقومه
كذلك اي من العقد الي القبض ومن صوره ان يشتري عبدا بجاريتين
فاذا تلف العبد ثم اطلع على عيب فيه يبلغ نقص القيمة به خمس القيمة
مثلا رجع بخمس الجاريتين فان كانتا تالفتين رجع بخمس الاقل من
قيمتيهما من حين العقد الي حين القبض وان حدث بهما او باحداهما
عيب اخذ خمسهما مع العيب بلا ارش وان تلفت احداهما اخذ
خمس الباقية وخمس بدل التالفة على ما تقدم وتقييد الثمن الذي
يعتبر اقل قيمة من العقد الى القبض بكونه معينا ومتقوما من الزوايد
للتنبيه على انه الذي يمكن فيه اعتبار اقل القيم من العقد الى القبض
لان الثمن اذا كان في الذمة لا يتاتى فيه اعتبار قيمة وقت العقد واذا
كان معينا وهو مثلي لم يكن لنقص القيمة وزيادتها فيه اثر وفي النسخة
التي شرح عليها المصنف هنا مخالفة لما سقناه من عبارة المتن وقد
اعتمدنا فيه اصلا اصيلا فكانه الذي استقر عليه اختيار المصنف.
وان اطلع المشتري على العيب القديم واخذ الارش عنه او لم ياخذه ولكن
قضي له به لحدوث عيب منع الرد القهري فيهما فزال العيب الحادث لم يرد
المشتري بالعيب القديم الا بتراض منه ومن البايع على الرد لان الامر قد
انفصل باخذ الارش في الصورة الاولي وقضاء القاضي به في الثانية فلم يكن
لواحد منهما نقض ذلك وما مشى عليه الارشاد من انه لا رد بعد القضاء
بالارش هو الاصح في اصل الروضة ونقله في العزيز عن التهذيب واقره
وهو خلاف ما في الحاوي من انه يرد قبل تسليم الارش وان حكم الحاكم
ولو زال العيب القديم قبل اخذ ارشه لم ياخذه وان زال بعد اخذه
رده على المذهب واعلم ان ما في الكتاب في صورة زوال الحادث من انه

يرد بالتراضي بعد اخذ الارش هو ما جزم به في شرحه كشروح الحاوي وفيه نظر لانه باخذه الارش قد ملكه ملكا مستقرا واسهب الخصومه فليؤل الرد بالتراضي على الفسخ بالاقالة لا على خصوص الرد بالعيب على ان الذي في العزيز والروضة التصوير بما اذا تراضيا على الارش دون قضائه ولم ياخذه المشتري فان الاصح ان له الرد في هذه الصورة ولعل هذا مراد الحاوي بقوله كالتراضي وان لم يلم بها شارحوه ولا ياخذه اى لا ياخذ المشتري ارش العيب القديم حيث ربا كاين مع اخذه بل يرد المبيع بارش العيب الحادث عنده فاذا اشترى سوارا ذهب مثلا بوزنه ذهبا ثم وجد به عيبا وقد حدث عنده عيب آخر لم يكن له اخذ الارش من الذهب لانه يؤدي الى التفاضل ولا من غيره لا فضائه الى قاعدة مد عجوه فيتعين الرد مع ارش العيب الحادث للتخلص عن الربا اذ لا مفاضلة بين العوضين في البيع لتماثلهما فيه وهما السوار والثمن وما اخذه البايع ارش عيب مضمون على المشتري كارش عيب الماخوذ على وجه السوم ويخالف ما عدا بيع الربوى بجنسه اذ لا رد هناك مع ارش الحادث والاخر الامساك مع ارش القديم فالاصح اجابه من طلب الامساك ولو تلف الربوى ثم اطلع المشتري على عيبه القديم فله فسخ العقد واسترداد الثمن ويغرم قيمة المبيع اي ان كان متقوما والمثل ان كان مثليا كما في الشامل خلافا لنقل العزيز والروضة عنه وعن التتمة غرم القيمة مطلقا واذا اختلف البايع والمشتري في العيب فقال المشتري قديم فلي الرد وقال البايع حادث فلا رد صدق بايع بيمينه لان الاصل لزوم العقد والاصل عدم العيب في يده وانما يصدق البايع في حدوث عيب ممكن حدوثه بعد القبض اما نحو الاصبع الزايده وشين الشجة المندمله والقبض قبل الاختلاف بيوم او نحوه فالمصدق فيه المشتري بلا يمين للقطع بما يدعيه وعنه احترز الارشاد بقوله من زوايده ممكن واذا لم يحتمل قدم العيب كشجة طرية والقبض من سنة صدق البايع بلا يمين لما مر وحيث حلف البايع في صورة الامكان حلف لجوابه فان قال في الجواب لا رد له بهذا او لا يلزمني له رد حلف كذلك ولا يلزمه التعرض لعدم العيب يوم البيع او القبض لجواز انه اقبضه معيبا ورضي به وان قال اقبضته وما به عيب لزمه ان يحلف كذلك

(الا بالتراضي حتى لو طلب احدهما الرد مع ارش الحادث لم ...)

ولا يكفيه في هذه الصورة الاقتصار على انه لا يستحق الرد او لا يلزمه فرع
اتفقا على قدم عيب بالمبيع واختلفا في عيب آخر فادعى المشتري
قدمه والبايع حدوثه المانع من الرد قال ابن القطان في المطارحات
ان القول قول المشتري لان المقتضي للرد متفق عليه والنزاع
في المانع والاصل عدمه قال في المهمات وهذا متعين وقال السبكي
انه حسن ينبغي ان تقيد به كلام الاصحاب ولو راى عيبا بعين ثم
اشتراها وهي غايبة فلما حضرت ادعى ان العيب زاد فالقول قوله
نقله في المطلب عن الاشراف وهو المنصوص وعلله الشافعي في كتابه
الصرف من الام بان الاصل ان البيع غير لازم ما لم يعرف انه شاهده
وهو على تلك الصفة ولو وقع الاختلاف في القدم والحدوث بعد التحالف
فالقول قول المشتري كما في الوسيط والتعجيز ومثله لو وقع بعد
الاقالة فيما يظهر وبه افتى الجلال البلقيني فصل في الاقالة
الاقالة بعد البيع جايزة بل اذا ندم احد المتبايعين استحب للاخر
اقالته لحديث ابي داود وابن ماجة والحاكم والبيهقي من اقال مسلما
اقاله الله عثرته زاد ابن ماجة يوم القيمة وفي رواية للبيهقي من
اقال نادما اقاله الله قال الحاكم صحيح على شرط مسلم وهي ان يقول
المتبايعان تقايلنا وتفاسخنا او يقول احدهما اقلتك ويقول
الاخر قبلت وما اشبه ذلك والاقالة فسخ لا بيع هذا هو اظهر القولين
لانها لو كانت بيعا لجاز مع غير البايع وبغير الثمن الاول والثاني انها
بيع اذ هي نقل ملك بعوض بايجاب وقبول فاشبه التولية فعلى
الاظهر لا يثبت فيها خيار مجلس ولا شرط ولا تتجدد بها شفعة ولا يجب
قبض عوض في المجلس اذا تقايلا عقد صرف ونحوه لكن في المطلب عن
نص الام انه يشترط في الاقالة العلم بالثمن فلا تجوز الاقالة عند الجهل
به وعلى هذا يستثنى ذلك من احكام كونها فسخا وتصح الاقالة في
بعض من المبيع كما تصح في كله هذا على الاظهر اما على القول بانها بيع قال
الامام فانما يصح في البعض ان لم تلزم الجهالة فان لزمت كان اشترى
عبدين فتقايلا في احدهما مع بقاء الثاني فلا يجوز على قولنا بيع الجهل بحصة
كل واحد وتصح الاقالة في تالف بناء على الاظهر فاذا تلف المبيع او بعضه
ثم تقايلا صحت في التالف ببدله من مثل او قيمة كالفسخ بالتحالف

الاصح ع

فيرد

فيرد المشتري على البايع مثل المبيع ان كان مثليًا واقل قيمتي يوم العقد
والقبض انه كان متقوما وتصح الاقالة قبل قبض بلفظ بيع بان يبيع المشتري
المبيع من البايع قبل ان يقبضه بعين الثمن او بمثله ان كان في الذمة المعين و
فيصح ويكون اقاله نقلاه في الروضة واصلها في باب حكم المبيع قبل
القبض عن التتمه وارتضياه وتفسد الاقاله بنقص وزيادة في ثمن
فاذا اشتري بعشره مثلا واقاله باقل او اكثر فالاقالة فاسدة
لان الاقاله فسخ والفسخ لا يقتضي عوضا فيبقى العقد بحاله حتى لو
اقاله على ان ينظره بالثمن او يقبل الصحاح عن المكسرة لم تصح ل
فايدة الاقالة ليست من خواص البيع بل يجري في الهبة كما
يوخذ من العزيز من بابها ويجري في الحواله كما في الكافي وسياتي في
بابها وفي الصداق قال القاضي الحسين في فتاويه ان قلنا مضمون
ضمان عقد صحت والا فلا ويجري في القسمة قال القاضي الحسين
في فتاويه ان كان فيها رد صحت الاقالة والا فان قلنا افراز حق فلا فصل
قد انتهى الكلام في لزوم البيع وجوازه والكلام الان في حكم البيع قبل
قبض المبيع وبعد قبضه وذلك يقتضي تقديم بيان القبض
وهو يختلف بحسب اختلاف المبيع لان الشرع اطلق القبض
واناط به احكامًا ولم يبينه ولا ضابط له في اللغة فيرجع فيه الى العرف
كالحرز في السرقه والاحياء وغيرهما قبض عقار كالارض والابنية بتخلية
واخلاء لانه العرف فيه والتخلية ان يخلي البايع او وكيله بينه وبين
المشتري او وكيله وبذلك يتمكن المشتري من التصرف فيه فالتخلية
تمكين والجمع بين اللفظين في المنهاج وغيره للايضاح ولا بد في الدار
ونحوها من تسليم المفتاح وفسر المصنف في الشرح التخلية بان
يخلي البايع بين المبيع والمشتري بلفظ يدل عليها واعتبار اللفظ
هو ما اقتضاه كلام المطلب نقلا عن الاصحاب ولم اره في كلام الشيخين
وفي معنى الارض الشجر النابت والثمرة المبيعة على الشجر قبل اوان الجداد
كما سياتي في فصل الاصول والثمار وعبارة العزيز والروضة توهم
الحاق السفينة بالعقار وهي كما صرح به ابن الرفعة من المنقولات
التي لا بد من تحويلها لكن انما يتجه ذلك في الصغيرة وفي الكبيرة في الماء
الذي تسير فيه اما الكبيرة في البر فكالعقار في الاكتفاء بالتخلية والاخلاء

لعسر النقل واخلاء العقار تفريغه من امتعة البايع فلا يحصل القبض بدونه لا اخلاء ارض من زرع للبايع او غيره فاذا باع ارضا مزروعة لم يمنع الزرع دخول الارض في يد المشتري وضمانه اذا حصلت التخلية بخلاف الدار المشحونة بالامتعة لان نقل المتاع ممكن في الحال بخلاف الزرع ولا اخلاء عقار من مال غير اي غير البايع فلا يمنع اشتغال الدار بامتعة المشتري دخولها في ضمانه كما لو اشترى الدار بما فيها من الامتعة حصل القبض بالتخلية في الدار دون الامتعة ودخل في قوله مال غير اشتغالها بامتعة الاجنبي من مستعير او مستاجر او موصى له بمنفعة او غاصب وبذلك صرح المصنف في الشرح فقال ولو كانت الدار مشحونة بامتعة لاجنبي لم يلزم تفريغها لانه لم يبق للبايع بها انتهى وعلى ذلك مشى ابن الملقن في شرحه للمنهاج لكن غلطه فيه الاذرعي وغيره فقالوا هي كامتعة البايع وهو اوجه وقد استثنى السبكي الخفيف من الامتعة كالحصير وبعض الماعون فلا يقدح في التخلية وقبض خفيف يوخذ باليد كالثوب ونحوه بتناول باليد لانه العادة فيه فاذا تناوله جاز له التصرف فيه بذلك سواء تركه في دار البايع او خرج به والاخلاء لا من زرع وقبض الخفيف كلاهما من الزوايد وقبض منقول غير خفيف بنقل من مكانه الى غيره ولو بتحويله في دار بايع من مكان الى آخر ان اذن البايع في التحويل ويكون معيرا للبقعة التي اذن في النقل اليها فان لم ياذن لم يصح القبض لان الدار وما فيها في يده والبيت في قول الحاوي من بيت من دار البايع الى اخر خارج مخرج التمثيل وليس بقيد والاصل في اعتبار النقل في قبض المنقول مع كونه العرف فيه حديث الصحيحين عن ابن عمر كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبيعه حتى ننقله من مكانه ثم التخلية والتناول والنقل انما يكون كل منها بمجرده قبضا فيما بيع من غير اعتبار تقدير فيه اما اذا بيع الشيء تقديرا كارض وثوب ذرعا ولبن عدا وحنطة كيلا او وزنا فانما يحصل القبض بتخلية واخلاء وتناول ونقل بما قدر اي مع ما قدر به المبيع من ذرع في الارض والثوب ونحوهما وعد في اللبن ونحوه وكيل ووزن في الحنطة ونحوها لا بواحد من

هذه الاربعة عن غيره منها فاذا قدر في العقد بالوزن فقبض بالكيل او العكس فالقبض فاسد فلا يفيد صحة التصرف وضمن به اي بالقبض الفاسد لوجود اليد الحسية وكذا لو اشترى صبرة كل صاع بدرهم او غيره أصع منها بكذا ثم قبض الصبرة جزافا دخلت في ضمانه ولم يصح تصرفه فيها بالبيع ونحوه وجدد المشتري التقدير لثان اي لمشتر ثان لحديث عثمان مرفوعا اذا بعت فكل واذا ابتعت فاكتل رواه البخاري تعليقا وحديث جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري رواه ابن ماجة ولم يقف الامام على هذه الرواية فقال اراد صاع البايع وصاع المشتري وقد تبعه المصنف في الشرح على ذلك فمن اشترى صبرة كل صاع بدرهم واكتالها بحضرة آخر ثم باعه اياها مكايلة لم يكف الكيل الاول لصحة قبض الثاني بل لا يصح قبضه الا ان جدد له الكيل او باع في مكياله بان كان اذا اكتال لنفسه صاعا مثلا باعه وهو باق في المكيال اكتفاء بالاستدامة في المكيال وقبض المنقول يحصل ايضا بوضعه اي بان يضعه البايع بين يديه اي المشتري وان لم يقل المشتري شيا او قال لا اريده لانه تسليم واجب على البايع فاكتفى فيه بالوضع بين يدي المشتري كالتسليم الواجب على الغاصب يكتفى فيه بوضع المغصوب بين يدي مالكه ولا بد من تقييد كلام الارشاد واصله بكون الوضع بمكان لا يختص بالبايع ثم حصول القبض بالوضع هو بالنسبة لجواز تصرف المشتري بالبيع ونحوه لا بالنسبة لضمان ان استحق المبيع فاذا خرج المبيع مستحقا ولم يجر الا الوضع بين يدي المشتري لم يضمنه لان ضمان الاستحقاق ضمان الاستحقاق ضمان عدوان والعدوان لا يتحقق بدون حقيقة اليد وقد افهم كلام الارشاد كاصله حصر قبض المنقول فيما ذكر فاقتضى ان استخدام العبد وركوب الدابة والجلوس على الفراش لا يكون قبضا وهو الذي في زوايد الروضة في الاولين قال وكذا وطء الجارية على الصحيح ذكره في البيان لكن في العزيز اوايل الغصب لو ركب المشتري الدابة او جلس على الفراش حصل الضمان ثم ان كان ذلك باذن البايع جاز له التصرف ايضا وان لم ينقله وان لم يكن باذنه لم يجز له التصرف انتهى ن

واسقطه من الروضة وقال صاحب اللطيف ان قبض الدابة او البعير تسليم رسنه او خطامه نقله عنه الاذرعي ثم قال هو موافق للنص وهو الحق والعرف مطرد به بل اكثر الناس يلقي الزمام والمقود الى جهة المشتري ويعد ذلك اقباضا وقبضا اذا استولي عليه انتهى وهو متجه ن فايدة مؤنة الكيل على من خرج من ملكه المكيل مثمنا كان او ثمنا وكذلك اجرة وزن ما يجب وزنه وعد ما يجب عده واجرة نقل المبيع من موضع التسليم الى دار المشتري على المشتري كما صرح به المتولي واقتضاه كلام الشافعي في المختصر وفي اجرة النقاد وجهان قال في الروضة ينبغي ان يكون الاصح انها على البايع انتهى وجزم بذلك الماوردي في باب القصاص نقله عنه في المهمات وابن القطان والجرجاني نقله عنهما الزركشي ولو اخطا النقاد بان ظهر ما زعم جودته زيفا وتعذر الرجوع على المشتري اطلق صاحب الكافي في باب الجنايات انه لا ضمان عليه نقله في الخادم ثم قيده بحثا بما اذا كان متبرعا قال فان كان باجرة ضمن ولا اجرة له كما لو استاجره على النسخ فغلط في الكتابة لا اجرة له ويغرم ارش الورق انتهى والفرق بالنسبة الى الضمان واضح لان الناسخ عيب الورق ولا تعيب من النقاد نعم عدم استحقاقه الاجرة متجه وقبض المبيع يستبد به المشتري حيث لا حبس للبايع فان استحق البايع حبس المبيع كما سياتي لم يستبد وعليه الرد حتى توفي الثمن او ياذن له البايع وتولى الوالد ابا كان او جدا طرفيه اي القبض كبيع ونكاح اي كما يتولى طرفي البيع وهما الايجاب والقبول فيما اذا باع مال طفله من نفسه او العكس او مال احد ابنيه او حافديه من الاخر فيكون قابضا مقبضا كما يكون بايعا مشتريا وكما يتولى الوالد الاعلى وهو الجد طرفي النكاح في تزويج بنت ابنه البكر او المجنونة بابن ابنه الصغير او المجنون ومسلة تولي طرفي البيع مكررة سبقت اول البيع وقول الحاوي وتولى طرفيه للوالد كالبيع قد يدفع عنه التكرار بان مقصوده افادة حصر تولي الطرفين في الوالد اي الاب والجد ولكل من المشتري والبايع غير بايع باجل حبس معوض خوف فوت فاذا اشتري عينا بعين او بمال في ذمته حال فلكل من البايع والمشتري حبس معوضه حتى يسلم اليه صاحبه العوض ان خاف فوات ما عند صاحبه لما في الزام التسليم

مع خوف الفوت من الضرر الظاهر فاذا سلمه لزم الاخر التسليم
اليه وكان له الاستبداد بالقبض حينيذ وان باع بموجل لم يستحق حبس
المبيع وان خاف فوت الثمن لرضاه بتاخيره فيجب عليه التسليم ويستبد
صاحبه بالقبض وفي فتاوي القفال لو استبدل عن الثمن ثوبا فليس له
الحبس لانه ابطل حقه من الحبس بنقله الي العين اذ حق الحبس لاستيفاء
عين الثمن وهذا بدله انتهى وهو ظاهره مخالف لما في العزيز والروضة
من انه لو صالح من الثمن على مال فله ادامة حبس المبيع لاستيفاء العوض
قال ابو زرعة في تحريره ولعل الاول محمول على ما اذا استبدل
عينا والثاني علي ما اذا استبدل دينا واعلم ان كلا من الثمن والمبيع باعتبار
ان باذله عوضه الاخر في مقابلة ما اخذ منه يسمى معوضا وبدون هذا
الاعتبار يسمى عوضا فتخطئة المصنف في الشرح الحاوي في تسمية
كل منهما عوضا غير صواب ثم اذا لم يكن الثمن موجلا ولم يخف
واحد منهما فوت معوض وتنازعا في البداءة بالتسليم فقال البايع
لا اسلم المبيع حتى اقبض الثمن وقال المشتري لا اسلم الثمن حتى
اقبض المبيع يجبران والثمن اي والحال ان الثمن معين اي يجبر الحاكم
كلا من البايع والمشتري على التسليم اليه او الي عدل ثم يعطي كلا
ماله لاستواء الجانبين اذ الثمن المعين كالمبيع في تعلق الحق بالعين والمبيع
من التصرف فيه قبل القبض هذا ما رجحه النووي فلذا جري عليه الارشاد
خلافا لما اقتضاه اطلاق الحاوي اجبار البايع اولا والا اي وان لم يكن الثمن
معينا فبايع اي فيجبر بايع على التسليم اولا ثم يجبر مشتر على التسليم علي
بعد تسليم البايع لان حق المشتري في العين وحق البايع في الذمة
فقدم ما يتعلق بالعين كارش الجناية مع غيره من الديون ولان البايع لا
يخاف هلاك الثمن ويتصرف فيه بالحوالة والاعتياض والمشتري
بخلافه ذلك فان اخر المشتري التسليم بان كان ماله غايبا عن المجلس
بالبلد او مسافة قريبة حجر على ماله اي حجر عليه في ماله كله الى ان يسلم
الثمن كيلا يضيع ماله فيفوت الثمن على البايع وهذا يسمى الحجر الغريب
ويخالف حجر المفلس في انه لا يسلط على الرجوع الى عين المال ولا يفتقر
الى طلب الغريم اعني البايع على ظاهر النص كما قاله في المطلب ولا ينفك بنفس
التسليم بل لا بد من فك القاضي كما اقتضاه نص الام وهو ظاهر كلام

يتوقف على ضيق المال ولا مع

الاكثرين خلافا للامام قال البلقيني ويخالفه في انه ينفق على زوجته
نفقة الموسرين ولا يعدي للخادم ولا يباع فيه المسكن والخادم لامكان
الوقائع غيرهم وموضع هذا الحجر ما لم يسبق حجر فلس اذ لا حاجة اليه بعد
تعلق حجر الفلس فان غاب ماله مسافة قصر فسخ البايع العقد ولم يكلف
الصبر الى احضاره لتضرره بتاخير الثمن كما يفسخ بفلسه اذا افلس
فان صبر فالحجر كما مر وهذا الذي مر كله في قبض مبيع ليس بجزء شايع وقبض
جزء شايع بالجميع اي بقبض الجميع فاذا اشترى نصف صبرة مشاعا
لم يحصل قبضه الا بقبض الصبرة كلها ويكون ما عدا المبيع امانة
في يده كما في العزيز والروضة ومحله ما اذا كان الباقي للبايع والقبض
باذنه فان كان القبض بغير اذنه ضمن المشتري الباقي كما اذا
كان الباقي لآخر ولم ياذن ويضمن البايع في هذه الصورة بالتعدي
بتسليمه لكن لو كان القبض بالتخلية بان كان المبيع عقارا فلا ضمان
الا اذا استولى المشتري فيما يظهر وهنا تم بيان القبض واما حكم
المبيع فاعلم ان البيع ينفسخ قبل قبض بتلفه اي المبيع بافة
سماوية واتلاف البايع وعتقه حال كونه موسرا باقيه فاذا
تلف المبيع بافة سماوية انفسخ البيع فيسقط الثمن ان كان في
الذمة ويجب رده ان كان قد قبض لان قبض المبيع مستحق
بالعقد فاذا تعذر انفسخ العقد كما لو تفرقا في الصرف او بيع
الطعام بالطعام قبل التقابض ثم من ضرورة الانفساخ انقلاب
الملك الى البايع فيقدر انتقاله اليه قبيل التلف فيتلف على ملك
البايع فمونة تجهيزه عليه ولا يرتفع العقد من اصله فيتسلم الزوايد
الحادثة للمشتري كما سياتي وفي معنى التلف وقوع الدرة في البحر
وانقلاب الطير واتلاف البايع المبيع كتلفه بافة سماوية وفي معناه
ما لو باع عينا من انسان ثم باعها لآخر وسلمها اليه وعجز عن تسليمها
الى الاول ومفهوم قوله قبل قبض يقتضي باطلاقه انه بعد
القبض لا ينفسخ ولو في مدة الخيار ويستثنى منه ما اذا كان الملك
للبايع فالاصح الانفساخ ولو باع بعض عبد ثم اعتق باقيه قبل القبض
وهو موسر بالثمن انفسخ البيع وعتق جميعه وكان كانه اتلفه
وينبغي ان يكون محل اعتبار اليسار ما اذا قبض البايع الثمن

المعين وخرج عن ملكه فان كان معينا باقيا في ملكه او كان في الذمة
لم يقبضه فلا معنى لاعتبار يسار البايع وان ابراه المشتري قبل اي
قبل قبض المبيع عن ضمانه فينفسخ البيع مع ذلك في كل من الصور
الثلاث ولا يبرا لكونه ابراء مما لم يجب وان جري سبب وجوبه هذا هو
الاظهر ومقابله المشار اليه بان الوصلية يبرا لوجود السبب وهو
البيع والربع الحادث في يده اي زوايد المبيع المنفصلة الحادثة بعد
العقد قبل القبض في يد البايع امانة عنده للمشتري لحدوثها على ملكه
كالولد واللبن والبيض وكركاز وجده العبد المبيع قبل قبضه وهبة
او وصية يقبلها فللمشتري بيع كل منها وهبته وليس للبايع حبسه
لاجل الثمن ولو فات في يد البايع لم يضمنه لانتفاء اسباب الضمان
اذ لم تحتو يده عليه لتملكه ولا لانتفاع به ولا عدوانا وقد ذكر الحاوي
الوصية وسقطت في الارشاد ولا يخفى انه يستثنى من الوصية ما
اذا مات الموصي قبل بيع العبد فقبل بعد البيع فيكون الموصى به للبايع
لا للمشتري بناء على الراجح انه بالقبول يتبين ملك الموصى به من حين
الموت ولا اجرة على البايع في المبيع ان استخدمه قبل القبض لان اتلافه
كالافة السماوية وقد قضى صلى الله عليه وسلم بان الخراج بالضمان
كما رواه الشافعي ومن طريقه البيهقي وان اتلفه اي المبيع قبل
القبض اجنبي او عيبه ضمن البدل في صورة الاتلاف والارش في
صورة التعييب ولا ينفسخ البيع باتلاف الاجنبي لقيام البدل الثابت
في ذمته مقام المبيع وخير مشتر بين ان يجيز البيع ويغرم
الاجنبي البدل في صورة الاتلاف والارش في صورة التعييب وبين
ان يفسخ فيغرم البايع الاجنبي وهذا اذا كان الاجنبي من اهل
الضمان واتلفه اتلافا مضمنا فاتلاف الحربي فسخ كالافة السماوية
واتلاف الاجنبي غير الحربي قصاصا او لدفع صيال المبيع او
لردته او كونه تاركا للصلاة كالافة السماوية فهو فسخ ثم مقتضى
كلام القفال في فتاويه ان الخيار على التراخي وهو الاشبه كما قاله الزركشي
واتلافه اي اتلاف المشتري المبيع لا لدفع لصياله عليه او على غيره ولا
لاجل حد وجب عليه بان كان المشتري الامام او نايبه قبض سواء علم
انه المبيع ام لم يعلم لان اتلافه صادف ملكه كما لو اتلف المالك

المغصوب في يد الغاصب وهذا في المشتري لنفسه اما الوكيل فكالاجنبي
سواء اذن له في القبض ام لا ولو صال المبيع على المشتري فقتله بطريق
الدفع لصياله فليس ذلك قبضا على الاصح من زوايد الروضة والقتل
بالردة كالقتل حدا فلو ارتد المبيع وكان المشتري هو الامام او نايبه فقتله
للردة لم يكن قتله قبضا فان كان المشتري غير الامام فقتله كان قبضا نقله
الرافعي عن فتاوى البغوي واقره فان قلت الاصح ان للسيد اقامة
الحد على عبده فله قتله بالردة فما الفرق بينه وبين الامام اجيب
بانه لو قتله وقلنا له ذلك لم يكن قاتلا الا بحكم الملك فلو قلنا ينفسخ البيع ولا
يستقر عليه الثمن لكنا قد تبينا بالاخرة انه قتل غير مملوك له وبهذا
يندفع دعوى الزركشي ان البغوي انما بنى الفرق بين الامام وغيره على رايه
ان السيد لا يقيم الحد على عبده لكن استشكل في المهمات كون قتل قتل
المرتد قبضا بانه غير مضمون على قاتله قال والقياس ان تارك الصلاة
وقاطع الطريق والزاني المحصن كالمرتد ويتصور كون الزاني المحصن
عبدا بان يزني كافر حر ثم يلتحق بدار الحرب ويسترق قال وفي الثلاثة
الاشكال المتقدم ولم يعتبر المصنف الاشكال فجزم بالحكم في الجميع
كما حل عليه كلام المتن لكن القتل للردة انما يدخل في قوله وحد بالتغليب
وقوله لا لدفع وحد من الزوايد ولو قتله المشتري قصاصا قال
في المطلب فيظهر انه كالافة السماوية اي فليس قبضا وسكت عليه السبكي
وجزم به المصنف في الشرح ويويده قولهم في الغصب فيما اذا قتل
العبد المغصوب سيده وهو في يد الغاصب ان لورثة السيد
قتله واخذ قيمته من الغاصب **ومغري اعجمي وغير مميز متلف** فاذا
اغرى البايع او المشتري او اجنبي اعجميا يعتقد انه لا بد من طاعة
الامر او صبيا غير مميز او مجنونا باتلاف المبيع فهو المتلف حكما فاتلافه
بامر البايع فسخ وبامر المشتري قبض وبامر اجنبي يثبت الخيار للمشتري
وقبل قبض امتنع فيما يضمن بعقد بيع بالرفع على الفاعلية فالعوض
المعين من مبيع او ثمن او صداق او عوض في خلع او في صلح دم
او منفعة مستاجر او اجرة معينة مضمون ضمان عقد اي مضمون
بما اقتضاه العقد من البدل دون المثل او القيمة فالمبيع قبل قبضه
مضمون على البايع بالثمن لو تلف والثمن المعين مضمون على المشتري

بالمبيع وعوض البضع في النكاح والخلع اذا كان معيبا وتلف مضمون
بمهر المثل والعوض المعين في الصلح عن الدم مضمون اذا تلف قبل القبض
ببدل الدم وهو الدية فكل من هذه يمتنع على مالكه بيعه قبل قبضه
اما المبيع المعين فلحديث ابن عمر في الصحيحين من ابتاع طعاما فلا
يبيعه قبل ان يستوفيه وفي رواية حتى يقبضه قال الشافعي وقسنا
عليه بيع العروض ونحوه وفي الصحيحين قال ابن عباس ولا احسب
كل شيء الا مثله وروى ابو داود عن ابن عمر قال ابتعت زيتا في
السوق فلما استوجبته لقيني رجل فاعطاني فيه ربحا حسنا فاردت
ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فاذا زيد بن
ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى
رحالهم واما الثمن والصداق المعينان ونحوهما فبالقياس بجامع ان كلا
مضمون ضمان عقد وكما امتنع بيع كل منها قبل قبضه امتنع تصرف
فيه قبل القبض بغير البيع قياسا كهبة او رهن او اجارة لغير موجر
ويشكل منع الهبة بما في البخاري من حديث ابن عمر كان على بكر صعب ان م
يغلبه فان الحديث دليل على ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى البكر من عمر
وعبد الله بن عمر راكبه ثم قال هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به
ما شئت فوهبه له قبل قبضه وفي الجواب عنه عسر وقد حمل الزركشي
الهبة الممتنعة في عبارة المنهاج على ذات الثواب قال لانها بيع على
الصحيح بخلاف ما لا ثواب فيها ويمتنع بيع مبيع قبل قبضه للبايع على
الاصح كغيره لعموم الادلة السابقة لا اجارة من موجر فلا تمتنع
قبل القبض كما صححه في الروضة خلافا لما اقتضاه اطلاق الحاوي والفرق
بينه وبين البيع ان المعقود عليه المنافع والمنافع لا تصير مقبوضة
بقبض العين فلم يوثر فيها قبض العين ولا عتق ولا ايلاد ولا نكاح
فلا يمتنع اعتاق العبد المبيع قبل قبضه بل يصح ويصير به قابضا وينفذ
ايلاد الامة المبيعة قبل قبضها لقوة العتق والايلاد ويصح تزويج الامة
قبل قبضها لانه لا يشترط في النكاح القدرة على التسليم بدليل صحة نكاح
الابقة وما تقدم من انه يمتنع بيع المبيع قبل قبضه للبايع كما صرح به كالمبيع م
الحاوي في قوله لا البيع ولو من البايع واقتضاه اطلاق الارشاد محله

اذا باعه بغير جنس الثمن او بزيادة او نقصان او تفاوت صفة والا فهو
اقالة بلفظ البيع كما نقله في الروضة واصلها عن المتولي من غير مخالفة
وقد حذف الارشاد قول الحاوي ولو من البايع للاشارة الى ذلك
وهي اشارة خفية الى ان المتولي انما حكى ذلك وجها كما نبه عليه
في المهمات وقد قال شيخه القاضي الحسين ان كان الثمن مباينا للاول
فوجهان او مثله فان جوزنا البيع في الاولى فهنا اولى والا فوجهان
احدهما لا يجوز والثاني يجوز ويجعل اقالة بلفظ البيع والوجهان
مبنيان على ان العبرة في العقود باللفظ او المعنى انتهى وهذه
القاعدة مضطربة الترجيح كما في قواعد الزركشي واما تصحيح
الاجارة من الموجر كما في الروضة في كتاب الاجارة خلافا لما اقتضاه
كلام الرافعي فلعله محمول كما قال المصنف في الشرح على ما اذا
اجره بغير جنس تلك الاجرة او بزيادة او نقص او تفاوت صفة
اما اذا اجره بمثل تلك الاجرة فينبغي ان تكون اقالة كما سبق لان
الاجارة بيع للمنفعة ويستثنى ايضا القسمة وان قلنا انها بيع حكاه
في اصل الروضة في اواخر هذا الباب عن التتمة ولم يتعقبه
والوقف تفقها الحقه الماوردي بالعتق وصححه في المجموع وفي
الروضة عن التتمة من غير مخالفة انه ينبني على القبول وقد
علم ان الجهة العامة لا يشترط فيها القبول وكذا المعين كما اختاره
في الروضة في كتاب السرقة والصدقة كما في الكفاية وفاقا للحاوي
الماوردي واللطيف لابن خيران لكن الذي في العزيز انها كالهبة
فيمتنع قبل القبض ولو كان للانسان مال في يد غيره امانة كوديعة
ومشترك وقراض ومرهون بعد انفكاكه وباق في يد وليه بعد
رشده صح بيعه قبل قبضه لوجود تمام الملك والقدرة على
التسليم وكذلك الحكم فيما كان مضمونا ضمان يد وهو ما يضمن بالمثل
او القيمة كالمغصوب المقدور على تسليمه والماخوذ بالسوم
وبالشرى الفاسد والعارية وقد احترز عن النوعين بقوله
وجاز بيع دين غير مثمن ممن هو عليه فقط وذلك كالثمن والقرض
وقيم المتلفات والعوض المصالح عليه والصداق والاجرة اما الثمن
فلحديث ابن عمر قلت يا رسول الله اني ابيع الابل بالدنانير

وآ

وآخذ الدنانير فقال لا باس الدراهم وابيع بالدراهم وآخذ الدنانير فقال
لا باس اذا تفرقتما وليس بينكما شيء رواه الاربعة وصححه ابن حبان
والحاكم واما غير الثمن مما ذكر فلان الملك فيه مستقر فجاز اخذ العوض
عنه كالعين المضمونة في يد الغير بخلاف ما ليس بمستقر كنجم الكتابة
فلا يجوز بيعه في الاصح وقوله فقط تنبيه على انه لا يجوز بيع
الدين لغير من هو عليه وهو المرجح من القولين في المنهاج
والمحرر والشرحين ووجهه ان الدين ليس بمال في الحقيقة
وانما هو حق مطالبة يصير مالا في المآل وفارق بيعه ممن هو
عليه لانه بذل مال في مقابلة اسقاط حق فاشبه الصلح عن القصاص
على مال والمرجح في زوائد الروضة انه يصح لاستقراره كبيعه ممن
هو عليه واختاره السبكي وجعل المتولي ماخذ القولين ان الدين
هل هو مال فيجوز بيعه او حق فلا لان الحقوق لا تقبل النقل
الى الغير قال واصل القولان في وجوب الزكاة في الدين انتهى
ومحل القولين كما في المطلب اذا كان الدين حالا والمديون مليا غير جاحد
فالموجل والحال على معسر او جاحد ولا بينة يمتنع بيعه من غير
المديون قطعا للعجز عن القبض في الحال قال فان كان على جاحد
وعليه بينة فيظهر تخريجه على بيع الطير في الدار الفيحاء اما الدين
اذا كان مثمنا وهو في المسلم فيه والمبيع الموصوف في الذمة فلا
يجوز بيعه قبل قبضه لحديث من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره
رواه ابو داود ولعموم حديث النهي عن بيع الطعام قبل ان يستوفي
وقد سبق وغير الطعام مقيس عليه ولا يخفى انه لا يتصور في الثمن
حال كونه دينا عتق ولا ايلاد ولا نكاح اذ لا يتصور صحتها الا في
معين ولا تعين قبل القبض ثم اذا بيع الدين غير المثمن فانما يصح البيع
ان عين عوضه في المجلس ليخرج عن كونه بيع دين بدين دون قبض
في المجلس في غير ربوي ومع قبض ربوي في المجلس فاذا استبدل
ما لا يوافق المبدل منه في علة الربا كثوب عن دراهم لم يشترط
قبض البدل في المجلس اذ لا مقتضى له وان استبدل ما يوافق
المبدل منه في علة الربا وهي الطعم في المطعومات وجوهرية الثمن
غالبا في النقد بن كان استبدل دراهم عن دنانير او حنطة عن

شعير فلابد من قبض البدل في المجلس لئلا يقع في الربا وحديث ابن
عمر يدل عليه لقوله لا باس اذا تفرقتما وليس في المجلس بينكما شئ
ولا يشترط التعيين في العقد ولو في ربوي لجواز التصارف في الذمة
مع التعيين والتقابض في المجلس وقوله الحاوي ودين الثمن
وغير المعاوضة الى اخره مخرج للعوض المصالح عليه والصداق والاجرة
لان كلا منهما دين معاوضة مع انها ملحقة بالثمن واشتراط تعيين
العوض غير الربوي في المجلس من الزوايد ولا يبدل نوع اسلم فيه
بنوع اخر من جنسه فاذا اسلم في نوع كالمعقلي من التمر لا يجوز ان
يستبدل عنه نوعا غيره كالبرني ولا يجوز ان يستبدل الحنطة
البيضاء عن السمراء لان النوع مخالف كالجنس اما ابداله بنوعه
الاجود فجاين وكذا الارداء بالتراضي وقد انتهى الكلام في حكم
البيع قبل القبض وبعده والكلام الان في الفاظ تطلق في البيع وقد
تا ثوت بقرا ين عرفية تخرجها عن معناها اللغوي بزيادة او نقص
وهي قسمان قسم يتعلق بالصيغة وهو التولية والاشراك والمرابحة
والمحاطة وقسم يتعلق بالمبيع وهو باقي الالفاظ فصل في القسم
الاول التولية نقل جميع المبيع الى المولى بمثل الثمن المثلي او عين
المتقوم بلفظ وليتك والاشراك نقل بعضه بنسبته من الثمن
بلفظ اشركتك والمرابحة بيع بمثل الثمن مع ربح موزع على اجزائه
والمحاطة بيع بمثل الثمن مع حط منه موزع على اجزائه فقول
من اشترى شيا لعالم بالثمن وليتك هذا العقد بيع له بما اشترى
اي بمثل الثمن الذى اشتراه به فاذا قبل المخاطب لزمه مثل ذلك الثمن
جنسا وقدرا وصفة فدخل الحلول والتاجيل ولا يحتاج الى ذكر
الثمن اذا علماه لا شعار لفظ التولية به لكن انلم يعلمه المشتري
اعلمه به اولا ثم ولاه وقوله بيع يفيد انه يعتبر له ما يعتبر لصحة البيع
من القدرة على التسليم والروية وساير الشروط والتقابض في الربوي
وتترتب عليه احكام البيع من ثبوت الخيارين وتجدد الشفعة وامتناع
البيع قبل القبض ومنه يعلم انه لا يصح التولية في عقد السلم لانه بيع
قبل القبض ويترتب على كونه بيعا ان للمولي مطالبة المولى بالثمن لكن
قال الامام ينقدح انه لا يطالبه البايع الاول اذا قلنا يلحقه الحط

حتى

وضعفه ابن الرفعة بان المتوقع ليس كالواقع وقوله من اشتري شيا
لعالم بالثمن اشركتك فيه بيع نصف منه بنصف الثمن هذا عند الاطلاق
كالو اشتري شيئا لزيد وعمرو يجعل بينهما نصفين فلو قيد بالثلث او الربع
صح على ما قيد به وصورة الاطلاق ان يضاف الاشراك الى العقد ثم
كاشركتك في هذا العقد او في بيع هذا فلو اقتصر على اشركتك كان
كناية ولحق في التولية حط فاذا اشتري شيا ثم حط عنه بعض الثمن ثم
ولاه كان بيعا بما بقي من الثمن بعد الحط فان ولاه قبل الحط ثم حط
عنه الثمن كله او بعضه صحت التوليه ولحق الحط المولى لان معنى قوله
وليتك لا اطالبك الا بما اطالب به ولا يخفى ان الحط انما يصح في غير الربوي
المعتبر فيه التماثل وهذا الابراء كالحط في البيان في الشفعة عن
الطبري انه ليس كالحط وفي كلام غيره ما ينازع فيه قيل وينبغي
تخريجه على ان الابراء اسقاط فيلحق او تمليك فلا انتهى والمتجه
انه هنا اسقاط فيلحق ولغت التولية في صورتين وهما ما اذا وقعت
بعد حط الكل او وقعت والثمن متقوم لا مثلي فاذا حط عن المشتري
الثمن كله ثم ولي غيره العقد لم تصح التولية لانها والحالة هذه كقوله
بعتك بلا ثمن ولو اشتري بثمن متقوم ثم ولي العقد غيره لم تصح
التولية الا لمن ملكه فاذا اشتري عبدا بثوب مثلا فان كان ذلك
الثوب قد انتقل الى ملك انسان فولاه البايع العقد صحت التولية
والا فلا وبيان اشتراط كون الثمن مثليا الا في صورة ملك المولى
العرض المتقوم يستفاد من الارشاد لا الحاوي وقوله بما اشتري
وقول الحاوي بالثمن الاول يوهم قصر محل التوليه على المبيع وكلام
العزيز والروضة تقتضي جريانها في غيره حيث قالا لو ارادت عقد
التولية على صداقها بلفظ القيام او ارادها الرجل في عوض الخلع فوجهان
لم يرجحا منهما شيا وفي كلام السبكي ما يدل على الصحة وبالصحة
صرح بن السراج اليمني في شرح الحاوي وقال هذا حيث علم مهر
المثل والا لم يصح التوليه قولا واحدا انتهى وقوله من اشترى شيا
لعالم بما قام به بعت اي بعتك بما قام علي به تبيع به اي بما اشتراه ومؤنة
يراد صرفها للاسترباح والضمير المجرور في قوله به يرجع الى ما في قوله
ما اشتري وليس عايدا على ما في قوله ما قام بل العايد على هذه محذوف

لكونه مجرورا بحرف جرّ به الموصول فاذا قال بعتك بما قام به علي دخل مع الثمن اجرة الحمال والحارس ومكان الحفظ والقصار والرفاء والصباغ وقيمة الصبغ واجرة الطبيب ان اشتراه مريضا وعلف التسمين وتطيين الدار واجرة الكيال فيما اذا اشترى عرضا بمكيل فان اجرة الكيل على المشتري او اشتري هو وغيره صبرة ثم اقتسماها كيلا فان اجرة الكيل عليهما او اشترى صبرة بصبرة مكايلة فان اجرة كيل الصبرة الخارجة عن ملك المشترى عليه وكذا اجرة الدلال فيما اذا استاجره لينادي على العرض ليبيعه وكل مونة تقصد لا سترباح لا لا ستبقاء كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة لا للتسمين فلا يدخل شيء منها بل يقع في مقابلة الفوايد المستوفاة من المنافع ولا اجرة عمله وبيته فلو قصر بنفسه او كال او حمل او وضع المبيع في بيته لم تدخل اجرته وكذا لو فعل غلامه او تطوع له غيره بالعمل او اعارة البيت ومونة التابيبن كالعلف لا تدخل وكذا ما فداه به من الجناية في الاصح وما بذله من المونة في استرداد المغصوب فلو قال وبمون الاسترباح لكان اخصر واعم ويصح بيع المرابحة والمحاطة فاذا قال بعتك بما اشتريت وبربح ده يازده او وحطه كان يقول بعتك بما اشتريت لعموم قوله واحل الله البيع وحط ده يازده فينعقد البيع بما اشتراه وبربح واحد بعد كل عشرة وذلك في الصورة الاولى او وحطه اي حط واحد بعد كل عشرة بان يحط من كل احد عشر واحد وذلك في الصورة الثانية وده بفتح الدال بالفارسية عشرة ويازده بفتحها ايضا احد عشر والمعنى بعتك بربح العشرة به احد عشرا و بحط كل احد عشر فيه عشرة ففي المرابحة اذا اشتراه بمائة وعشرة ثم باعه كما ذكره فقد باعه بمائة ولو قال بعتك بما قام علي وحط واحد من كل عشرة حط من كل عشرة واحد فان كان اشتراه بمائة فقد باعه بتسعين ولو قال وحط واحد لكل عشرة حط من كل احد عشر واحد نقلاه عن الماوردي وغيره واقراه ولو جعلا الزيادة في المرابحة من غير جنس الثمن جاز ولو اختلفا في اعتقادهما مقدار المحطوط لم يصح العقد قطعا كما في المطلب ولو قال اشتريته بعشرة وبعتكه باحد عشر فليس عقد مرابحة والبيع مساومة اولى من المرابحة خروجا من خلاف بعض السلف فقد قال عكرمة

لعموم قوله واحل الله البيع

بيحره

بتحريمه وقال اسحق بن راهويه ببطلانه لان الثمن حال العقد غير معلوم وانما نعلم بالحساب ولنا القياس على بيع القطيع كل شاة بدرهم على انا نعتبر ان نعلم المتبايعان انه مرابحة راس مال السلعة وما قامت به فان جهله احدهما لم يصح العقد على الاصح وعليه فلو زالت الجهالة في المجلس لم ينقلب صحيحا على الصحيح ويخبر به صدقا اى يجب ان يصدق البايع في الاخبار قبل التولية والاشراك والبيع مرابحة ومحاطة بما اشتري به او بما قام به المبيع عليه لان المرابح لم يرض الا به ويخبر صدقا بعيب قديم وتعيب حادث بعد الشرى لتفاوت الثمن بذلك ويخبر صدقا بما اخذه بما من ارش عن العيب القديم لان الارش جزء من الثمن وغبن اى بغبن ان غبن في الشراء لان المشتري منه اعتمد على نظره واجل اى وباجل ان اشترى بموجل للتفاوت الظاهر بين الموجل والحال وهل يجب بيان قدر الاجل لاختلاف الثمن بطوله وقصره قال الاذرعي لم ار فيه نقلا والاقرب الوجوب الا ان يجري العرف بمدة معلومة في اجال السلع بالاسواق انتهى وفي اشتراء لنفسه من مال طفله لان الغالب في مثله الزيادة في الثمن نظرا للطفل واحترازا عن التهمة والطفل مثال فولده السفيه والمجنون كذلك وفي اشتراء بدين مماطل فيما اذا كان له دين على غريم مماطل فاشترى منه شيا بدينه عليه لانه يشتري من مثله بالزيادة للتخلص من التقاضي والمعسر كالمماطل فلو كان الدين على ملئ غير مماطل لم يجب الاخبار بالشرى وهذا ظاهر اذا اشتراه بدينه الحال فان اشتراه بدينه الموجل فيجب الاخبار به نبه عليه البلقيني وقول الحاوي وحدوث عيب قد يوهم لاقتصاره عليه انه لا يجب الاخبار بالعيب القديم وقوله وجنايته تكرار لاندراجها في قوله وحدوث عيب فلذا اسقطه الارشاد وقد اغفل كاصله الاخبار صدقا بالشرى بالعرض وبقيمته ولا يكفي ذكر احدهما عن الاخر اذا قال بما اشتريت او براس المال اما اذا قال بما قام علي فيكفي الاقتصار على قيمة العرض قاله المتولي وجزم به في الكفاية والا اي وان لم يخبر صدقا فيما ذكر بان كذب او ترك الاخبار بواحد منها خير المشترى مرابحة بين الفسخ والامضاء ولم يحط شي من الثمن لان الضرر يندفع باثبات الخيار للمشتري كما في الروضة واقتضاه كلام الرافعي نعم ان اخبر

بزيادة عمدًا وغلطًا كأن قال اشتريته بماية فبان انه اشتراه بتسعين باقرار او بينة حطت الزيادة مع ربحها عن المشتري والبيع صحيح او اخبر بنقص غلطا كان اخبر انه اشتراه بتسعين ثم قال انما اشتريته بماية فالبيع صحيح وخير البايع بين الفسخ والامضاء ان صُدِّق اي صدقه المشتري او بيّن هو لغلطه عذرًا كأن قال اشتراه وكيلي واخبرت اعتمادًا على كتاب مزور عليه او نظرت في جريدتي نغلطت من ثمن متاع الى اخر واثبت بالبينة انه اشتراه بماية فتسمع بينته والحالة هذه للعذر كما له ان يحلف المشتري حيث لا بينة للعذر واما حط الزيادة في الصورة السابقة فلان بيع المرابحة تمليك بالثمن الاول مع ربح موزع عليه فلا يعطى اكثر منه كما لو اخذ الشفيع بما اخبر به المشتري ثم ظهر خلافه والا اي وان لم يصدقه المشتري ولا بين هو لغلطه عذرًا حلفه اي حلف المشتري انه لا يعلم صدقه ان ادعى علمه بصدقه لانه قد يقر ولا تقبل بينته والحالة هذه لانه مكذب لها بقوله الاول ولا قوله بيمينه لانه رجوع عن اقرار تعلق به حق ادمي فان حلف المشتري استمر البيع وان نكل حلف البايع على البت قالا في العزيز والروضة ثم خير المشتري بين الفسخ والامضاء بما حلف عليه ثم قالا هكذا اطلقوا ومقتضى كون اليمين المردودة بمنزلة الاقرار ان تكون كالتصديق انتهى وقد تعقب في الانوار دعواهما الاطلاق بان المتولي في التتمة والامام في النهاية والغزالي في الوسيط صرحوا بانه كالتصديق اي فيبطل البيع على مرجح الرافعي ويصح على مرجح النووي ولا يثبت الزيادة واعلم ان ما اقتضاه كلام الارشاد من انه لا يحط سوى فيما عدا صورة الكذب في الاخبار بالزيادة هو ما اقتضاه كلام الرافعي وقال في الروضة انه المعروف في المهذب وما في الحاوي من انه يحط من الثمن في كل من الصور تبع فيه الامام في النهاية وقرره في التعليقة بانه يحط في صورة الكذب في الاخبار بالحلول جزءً من الثمن بنسبة التفاوت بين قيمتي المبيع حالا ومؤجلا لذلك الاجل وفي الكذب في الاخبار بالسلامة جزء من الثمن بنسبة التفاوت بين قيمتيه سليما ومعيبا بذلك العيب وفي الكذب في الغبن

يحط

يحط مقدار ما غبن به وفي الباقي تحط ما زاد على ثمن المثل وما جرى عليه الارشاد من صحة البيع فيما اذا اخبر غلطا بنقص عما اشترى به وصدقه المشتري تبع فيه ترجيح زوايد المنهاج والروضة خلافا لما في الحاوي تبعا للمحرر من ترجيح بطلان البيع تنزيلا للعقد على ثمن العقد الاول فيكون مجهولا ولم يرض به العاقد بخلاف الاخبار بالزيادة غلطا فان العاقد رضي به في ضمن رضاه بما هو اكثر وعلى القول بالصحة فلا تثبت الزيادة على الاصح فان قيل ترجيح البطلان هنا يوافق تنزيل عقد المرابحة على ثمن العقد الاول في صورتي الغلط بالزيادة والغلط بالنقص بخلاف ترجيح الصحة مع عدم اثبات الزيادة في صورة الغلط بالنقص قلنا بل هو موافق له من جهة انا لم نلزم البايع بترك الزيادة بل اثبتنا له الخيار ليتدارك بالفسخ ضرر فوات الزيادة ان شاء وانما لم نلزم المشتري بالزيادة لانه لم يوجد منه رضى بها حال العقد ولا سبيل الى الزامه بشي من الثمن لم يرض به وحط البايع مرابحة وكان قد اشتراه بماية مثلا ثم قطعت يده فاخذ الارش عنها فان كان نقصت القيمة ثلثين والارش خمسون لم يلزمه ان يقول قام علي بخمسين بل له ان يقول اشتريته بماية وقطعت يده فنقصت قيمته ثلثين وان كان الارش انقص كان نقصت قيمته بالقطع ستين كان له ان يقول اشتريته بماية وقطعت يده فاخذت ارشها خمسين فقام علي بخمسين وهذا التفصيل هو المعتمد لا اطلاق الحاوي انه يحط قدر نقصان القيمة لا الماخوذ خاتمة يكره ان يواطي غيره على ان يبيعه ما اشتراه ثم يشتريه باكثر ليخبر به في المرابحة ويثبت الخيار للمشتري على الاقوي في الروضة وذهب جمع الى ان هذه الكراهة للتحريم وفي الخادم ان المشهور كونها للتنزيه

فصل في القسم الثاني من الالفاظ فمنها الارض وفي معناها الساحة والبقعة ومنها البستان والقرية والدسكرة وهي بناء شبه القصر حواليه بيوت تكون للملوك اعلم انه يدخل في بيع ارض وساحة وبقعة وبستان وقرية ودسكرة ما بها من بناء وشجر واصل بقل يدوم وبذر زرع فاذا قال بعتك هذه الارض او الساحة او البقعة وفيها ما

فهذا اذا ابا ع رقيقا مر الحكم ... الاول الحكم ... بل احكم

ما يقصد للاستدامة من بناء وشجر واصل بقل يستدام في الارض ليجز
مرة بعد مرة او يبذر وذلك كالهندبا والكرنس والكراث والنعناع
فيدخل كل منها في البيع عند الاطلاق لانها من اجزاء مسمى الارض عرفا
فيستتبعها ولهذا يوخذ في الشفعة تبعا للارض ولابد من تقييد الشجر
بالرطب ليخرج اليابس فلا يدخل قطعا اذ لا يراد للدوام ثم الاستتباع
عند الاطلاق فلو قال بعتكها دون ما فيها لم يدخل شي مما ذكروا
واما اذا قال بعتكها بما فيها فيدخل بطريق اولى والبستان والقرية
والدسكرة كالارض ولو قال رهنتك هذه الارض او الساحة او
البستان ونحوها لم يدخل البناء والشجر ونحوهما كما سياتي في بابه
والوقف كالبيع كما اقتضاه كلام الرافعي في اخر كتاب الوقف
وكذلك الهبة والوصية كما صرح به الدارمي والجرجاني في الشافي وهو
مقتضى فرقهم بين البيع والرهن بان البيع ينقل الملك فقوي على
الاستتباع وتقييد اصل البقل بكونه يدوم زايد للاحتراز عن التساهل
الواقع في اطلاق الحاوي ثم انما يدخل عند اطلاق الحاوي الارض ونحوها
ما يقصد للاستدامة كما مر لا ما يوخذ دفعة كزرع كالبر والشعير
والذرة والدخن ولا نحو جزر وبذر كالفت والفجل والبصل والثوم
بل هو للبايع فيترك الزرع الى اوان حصاده والجزر ونحوه الى اوان
قلعه لانه نماء ظاهر يراد للنقل والتحويل بل فاشبه الطلع المؤبر وما
يغرس من النوي او البزر فاذا طلع نقل الى مكان اخر نغرس فيه
ليكون اصلح له وربما نترك بمكانه لما تنفع هل يتبع كغيره من الشجر او لا
يتبع كالزرع لكونه لم يوضع بمكانه الاول للدوام محل نظر وظاهر
عبارة مختصر الجويني وخلاصة الغزالي الثاني واعلم ان ما يبقى في الارض
سنة فقط ولكنه يجز مرة بعد مرة كالبطيخ والقثاء حكى الماوردي
فيه وجهين احدهما ونقله عن البغداديين انه كالشجر وحكاه الروياني
في الحلية عن النص والثاني ونقله عن البصريين انه كالزرع وجزم
به الشيخ ابو حامد وهو مقتضى تقييد المحرر والمنهاج اصول
البقل بالتي تبقى في الارض سنتين فاكثر والاول هو مقتضى اطلاق الدوام
في عبارة الارشاد لكن المصنف في الشرح صرح اولا بالبقاء عامين فاكثر
ثم ذكر هذه الصورة والخلاف فيها ثم قال سياتي عقيب هذا

ان

ان البطيخ والقثاء قبل ان يثمر ملحق بالبقول وبعد ان يثمر ملحق
بالاشجار ثم ذكر ما حاصله انه ينبغي ان لا يجعل الخلاف محققا بل ينزل
كلامهم على حالين فمن قال ان القثاء والبطيخ كالزرع مراده قبل ان
يثمر ومن قال كالشجر اراد بعد ان يثمر وخير جاهل بما في الارض
ج فمن اشترى ارضا وفيها زرع او جزر او بذر
كانت رؤيته الارض قبل ان تزرع فالبيع صحيح كبيع
مشحونة بالامتعة وله الخيار لان ذلك عيب لمنعه الانتفاع
ه مدة بقائها لا ان ترك اى تركه البايع له او فرغ المبيع منه
ن قصير ليس لمثله اجرة فيسقط الخيار في الصورتين لانتفاء الضرر
يعتبر في التفريغ ان لا يضر قلع الزرع بالارض فان ضر بقي الخيار
وخرج بالجاهل العالم فلا خيار للمشتري اذا كان عالما بما في الارض
حين الشراء ويعلم من ثبوت الخيار صحة بيع الارض المشغولة بزرع
ونحوه ويصح قبضها مع اشتغالها كما مر ومن ثبت له الخيار ان بقي
البيع بتشديد القاف فلم يفسخ فلا اجرة له بل يبقى الزرع بلا اجرة
الى اوان الحصاد لانه كان قادرا على الفسخ والبايع انما زرع ملكه
ه وعلى بايع نقل حجر دفن بالارض المبيعة فيجبر عليه اذا طلبه
ى اذ لا يدخل في بيعها عند الاطلاق كالكنوز والامتعة
، وفي معنى الحجر المدفون ما دفن بالارض من كنز او خشبه
ن الحجر المخلوق فيها فانه يدخل في بيعها لانه من اجزائها
بت بالبناء في باطنها فانه يدخل كالبناء الظاهر وخالفه
، الزرع لان للزرع امدا ينتظر وعلى البايع اذا نقل
حفر حدثت بالارض لانه احدثها لتخليص الجارح وهل
عادة التراب المزال بالحفر عن الجارح الى مكانه او
خر ليسوى به او تسويتها بما فيها لم يبينه الاصحاب
ته بالاول واستبعد الثاني والثالث وسواء على البايع
ليه نقلها اذا طلبه المشتري وكذا اجرة مثل مدة نقل
ى [illegible] يجب على البايع ان جهل مشتر كون الاحجار بها لتفويته
امتعة يعلمها فلو وقع النقل قبل القبض في مدة لمثلها اجرة فهو كتعييب
البايع فلا اجرة عليه قال البلقيني ولو ان البايع باع الاحجار

البايع منفعة تلك المدة عليه فانه لم يكن الا جاهلا بها فلا اجرة
له لو كان المشتري عالما فيها

لغيره بيعًا مستندًا لرؤية سابقة معتبرة فهل حلّ المشتري محلّ البايع
فلا تلزمه الاجرة اذا نقل قبل القبض او تلزمه الاجرة مطلقا لانه
اجنبي عن البيع لم اقف على نقل في ذلك والاصح الثاني انتهى ٥
واذا ظهر بالارض حجارة مدفونة ونحوها ولم يعلمها المشتري فيخير
ان تضرر بقلعها بان كان قلعها يعيب الارض سواء ضرت المشتري بقايها
بالارض ام لم تضر اما اذا علمها فلا خيار له نعم لو علمها وجهل ضرر
نقلها فله الخيار لا ان تركه اي تركها البايع للمشتري ولم تضر المشتري
بقايها فيسقط خياره حينئذ ابقاء للعقد ثم ينظر ان اقتصر على قوله
تركتها للمشتري فالاصح انه مجرد اعراض لقطع الخصومة لا تمليك
والوجهان كالوجهين في ترك نعل الدابة المردودة بالعيب اذا عيّب
نزعه ومن الالفاظ الدابة ويدخل في بيع دابة عند الاطلاق نعل غير
فضة اذا كان مسمورًا لاتصاله بها لا بيع قن عبدًا كان او امة فلا يدخل فيه
عند الاطلاق ثوب هو عليه حال البيع هذا مرجح الروضة والمنهاج
في القن ودليله حديث ابن عمر من ابتاع عبدًا وله مال فماله للبايع
الا ان يشترط المبتاع رواه الشيخان والامة كالعبد كما في المجموع
والمطلب وهي من الزوايد وما في الحاوي من دخول الثوب في بيع
العبد تبع فيه المحرر ومستنده دخوله في مسمى العبد عرفا قال
الشيخ عز الدين من ادخله للعرف فقد ابطل لان العرف دل
على اطلاقه والمسامحة به لا على تمليكه واستثنا النعل الفضة من الزوايد
وهو قياس ما قاله الرافعي في برة الناقة انها تدخل الا اذا كانت من فضة
او ذهب ويفهم من الارشاد ان النعل من الذهب اولى بعدم الدخول
من الفضة ولا يدخل في بيع الدابة عذار ولا سرج كما نبه عليه
الاقتصار على دخول النعل ومنها الدار ويدخل في بيع دار عند
الاطلاق ارضه مملوكة للبايع لا محتكرة للبناء او موقوفة وافادة
دخول الارض من الزوايد والمراد انها تدخل بجملتها حتى تخوفها
الى الارض السابعة وبناء فيها على تنوعه حتى حمام يعد من مرافقها
وشجر اشتملت عليه وان كثر وما اثبت بها لبقاء كرحى بفوقاني من
حجريه فانه يدخل تبعا للاسفل المثبت وغلق بمفتاح له لان كلا منها
يعد من اجزاء الدار عرفا وتدخل السقوف من الخشب والابواب

المنصو

المنصوبة والحلق والسلاسل والرفوف والسلالم المثبتة كل منها والاجانات المثبتة وخشب القصار ومعجن الخباز اذا كانا مثبتين كما يفهم ذلك من التمثيل بالرحى والغلق المثبتين فان كان يقفل بقفل حديد ينقل لم يجب تسليمه وبيننا دل بيع الدكاكين دراريبها التى يسد بها بابها وان كانت تنقل لانها فى معنى مفتاح الغلق المثبت بخلاف ساير المنقولات كالسلالم التى لم تسمر والسرر ولو كان بالدار المبيعة بئر ماء دخلت فى البيع والماء الحاصل فيها حال البيع لا يدخل وان جعلناه مملوكا لانه نماء ظاهر فاشبه الثمار المؤبرة فيكون للبايع لا يدخل الا بشرط دخوله بل لا يصح البيع دون هذا الشرط والا اختلط ماء المشتري بماء البايع وانفسخ البيع كما فى الثمار ومنها الشجر ويدخل فى بيع شجر دون ارض عند الاطلاق عرق وغصن رطب بورق اى مع ورق عليه حتى فى بيع شجر التوت والنبق لان كلا من العرق والغصن والورق من اجزاء الشجر ودخل فى اطلاقه كاصله وكالمحرر والمنهاج ورق الاس وورق الحناء وللدارمي احتمال فى ورق الاس ولصاحب البيان احتمالان فى ورق الحناء هل هو على الخلاف فى ورق التوت او يقطع بانه للبايع لانه لا ثمر له سوى الورق بخلاف التوت حكاها عنه الشيخان ولم يرجحا منهما شيا وفى الخادم ان الماوردي والروياني جزما بالثاني ثم انما تدخل العروق فى بيع الشجر اذا لم يشرط قطعه فان شرط قطعه رطبا كان او يابسا لم يتناول العروق بل يقطع عن وجه الارض وتقييد الغصن بالرطب للاحتراز عن اليابس فلا يدخل غصن يابس فى بيع شجرة رطبة لان العادة قطعه عنها فهو كثمر ظهر عليها ويدخل فى بيع الشجرة اليابسة ولا تدخل الثمرة الظاهرة فى بيع الشجر عند الاطلاق كما نبه عليه بقوله لا ثمر ظهر وظهور الثمر يكون بالتابير فى النخل وتناثر النور بعد الانعقاد فى المشمش ونحوه او بروز الثمرة من غير نور فى التين ونحوه والاصل فى الثمر الظاهر بالتابير حديث الصحيحين من ابتاع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للذي باعها الا ان يشترط المبتاع فانه يدل بمنطوقه على ان المؤبرة للبايع وبمفهومه على ان غير المؤبرة للمشتري ودل الاستثناء على ان المؤبرة تكون للمشتري بالشرط والحق بالظاهر بالتابير الظاهر بتناثر النور

بعد الانعقاد او بالبروز من غير نور وستعرف معنى التابير فروعا
ولا مغرس وهو بكسر الراء موضع الغرس من الارض فلا يدخل
في بيع الشجر لان الاسم لا يتناوله ويُبقيا اى الثمر الظاهر والشجر فيستحق
البايع عند الاطلاق تبقية الثمر الظاهر على الشجر الى اوان الجداد ويستحق
المشتري عند الاطلاق بقاء الشجر بمغارسها ما دامت حية تحكيما
للعادة فان انقلعت او يقلعها المالك لم يكن له ان يغرس بدلها وان بقيت
زال الاستحقاق وهل المراد بالمغرس ما يسامت الشجرة من الارض
دون ما تمتد اليه عروقها او المراد الجميع تردد فيه في المهمات ولا
يرد على الثاني انه لا يزال يتجدد له استحقاق لم يكن ومثله غير معهود
شرعا لانه يجاب بانه استحق ابتداء جميع ما تمتد اليه العروق
كما تملك مشتري قطعة ارض ما تحتها الى تخوم الارض السابعة
ومما تعم به البلوى بيع الشجر او البناء في الارض المستاجرة للبايع قبل
تمام المدة ويعلم المشتري ذلك قال في المطلب لم ار فيه نقلا وهل
نقول يستحق الابقاء بقية المدة بالاجرة وهو الاشبه وعليه
العمل او مجانا كالمملوكة قال الزركشي الاشبه احتمال ثالث
وهو رجوع البايع على المشتري باجرة المثل لما بقي انتهى ولعل المراد
بالاجرة في كلام المطلب وبطل بيع بقل بلا ارض لا بشرط قطع او بلغ
قلع وان كان ذلك البقل مما يجز مرة بعد اخرى كذا نقله الرافعي
عن البغوي وغيره ومقتضاه انه يشترط القطع او القلع سواء بيعت
البقول مع الاصول او دونها وقال الغزالي بيع البقل مع اصوله
لا تتقيد بشرط القطع اذ لا تتعرض للافة كالشجر وينبغي ان تتقيد
به ما قبله وبطل بيع نحو بطيخ لم يثمر بلا ارض لا بشرط قطع او قلع
وبطل بيع زرع ما اشتد حبه بلا ارض لا بشرط قطع او قلع فكل من
قوله بلا ارض وقوله لا بشرط قطع متعلق بالصور الثلاث قبله فكل
منها كثمر دون اصل اذا بيع قبل بدو صلاح ولو لبطيخ او بعده اي
وكثمر بيع بعد بدو صلاح وغلب اختلاطه بلاحقه كالتين والقثاء
والبطيخ والباذنجان فلا يصح البيع في شيء من الصور الا بشرط القطع
بخلاف ما اذا بيع كل من البقل والبطيخ الذى لم يثمر والزرع قبل
اشتداد حبه مع الارض فانه يصح بدون شرط قطع او قلع كبيع

الثمر

الثمر مع اصله وهو الشجر او بيعه بعد بدو الصلاح فيما لا يغلب
اختلاطه فانه يصح بدون شرط القطع والاصل في ذلك حديث
ابن عمر في الصحيحين وغيرهما انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار
حتى يبدو صلاحها نهى البايع والمبتاع وغيرهما انه صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع الثمار حتى وفي لفظ نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع
السنبل حتى يبيض ويامن العاهة والحق بالسنبل البقل والبطيخ
قبل ان يثمر ونحوه كالقثاء فيا شا لتعرض كل منها للعاهة وخرج
البيع بشرط القطع لانتفاء التعرض للعاهة مع شرط القطع وما
اذا بيع الثمر مع الشجر او الزرع ونحوه مع الارض اذ لا معنى لتكليفه
قطع ثمرة عن شجرة ولا قلع زرعه ونحوه من ارضه واما بطلان
بيع ما يغلب اختلاطه بعد بدو الصلاح بدون شرط القطع فلخوف
الاختلاط المانع من التسليم وبشرط القطع ينتفي ذلك وقد افهم
كلام الارشاد واصله ان البطيخ قبل ان يثمر ملحق بالبقل وبعد ان يثمر ملحق
بالشجر فيصح بيعه مع اصله بدون شرط القطع وقد نقل المصنف
ذلك عن الاكثرين مع ان الرافعي لم يذكره الا بحثا فانه بعد ان
نقل عن الامام والغزالي انه لا بد من شرط القطع في بيع البطيخ
مع اصله لتعرضها للعاهة قال ومقتضى ما ذكرناه في بيع
الاصول وحدها اذا لم يخف الاختلاط انه لا حاجة الى شرط
القطع لكن في الخادم ان ما بحثه الرافعي نقله صاحب الكافي وجزم به
دون حكاية خلاف وفي حاشية الكفاية ان العراقيين وغيرهم قالوا
بصحته بدون شرط القطع وفي المطلب انه الذي جرى عليه
سليم وغيره من العراقيين وكان ذلك معتمد المصنف في النقل
عن الاكثرين واشتراط القطع محمول على القطع في الحال فلو قيده
بزمن مستقبل كالقطع بعد يوم لم يصح ويشترط كون المقطوع منتفعا
به كالحصرم فما لا ينتفع به كالكمثري لا يصح بيعه قبل الصلاح كما
يوخذ مما مر اول البيع ولو باع نصف الثمر على الشجر مشاعا قبل
بدو الصلاح لم يصح لافتقاره الى شرط القطع ولا يمكن لما فيه من
اجبار شريكه على قطع نصيبه واعلم انه يشترط لبيع الزرع بعد
اشتداد الحب والثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود لكن

وعنب وشعير لئلا يكون بيع غايب وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس
في السنبل لا تصح بيعه دون سنبله ولا معه لاستتار المقصود
بما ليس من صلاحه وكذا الجوز واللوز في القشر الاعلى والقطن
نوعان نوع لا يبقى اكثر من سنة وله حكم الزرع فان باعه قبل خروج
الجوزق او بعده وقبل تكامل القطن وجب شرط القطع ثم ان
يقطع حتى خرج الجوزق فهو للمشتري لحدوثه في ملكه م
وان باعه بعد تكامل القطن فان تشقق الجوزق صح البيع م
مطلقا ودخل القطن في البيع بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل
لان الشجر مقصود لثمار جميع الاعوام ولا مقصود هنا سوى
الثمرة الموجودة وان لم يتشقق لم يصح البيع لاستتار المقصود
بما ليس من صلاحه بخلاف الجوز واللوز في القشر الاسفل
ونوع يبقى سنين وله حكم النخل فان باعه قبل تشقق الجوزق
فالثمرة للمشتري والا فللبايع وخير مشتري ثمر اختلط لان ذلك
اعظم من اباق العبد المبيع فمن اشترى ثمرا يغلب تلاحقه
واختلاطه بشرط القطع فلم يقطعه حتى حدث ثمر اخر على
ملك البايع واختلطا او يندر تلاحقه واختلاطه كالعنب
فحصل فيه التلاحق والاختلاط لم ينفسخ البيع لبقاء عين المبيع
وامكان تسليمه بان يسمح البايع بما حدث وتخير المشتري
بين الاجازة ويكونان شريكين والفسخ لا ان سمح بايع بما حدث فات
الخيار ويسقط بذلك لزوال المحذور فاشبه حضور الابق قبل
الفسخ واطلاقه كالروضة واصلها ثبوت الخيار للمشتري يقتضي
انه يجوز له المبادرة بالفسخ وهو مخالف لنص المختصر وما في
اكثر كتب الاصحاب حتى التنبيه من انه يقال للبايع اولا ان تركت
حقك اقر العقد والا نفسخ واقره النووي في التصحيح وهو يقتضي
ان الخيار انما يثبت للمشتري اذا امتنع البايع من البذل وفي المهمات
ان معنى ثبوت الخيار للمشتري انه يرفع الامر الى الحاكم ليفسخه
صرح به القاضي ابو الطيب والماوردي وهو متجه فان هذا
الفسخ ليس للعيب بل لقطع المنازعة انتهى وخالفه في الخادم
فقال انه على الخلاف في الفسخ بالتحالف فالصحيح انهما يفسخانه

او

او احدهما او الحاكم وان من قال هنا بالحاكم فرعه على تعين الحاكم في
الفسخ بالتحالف وهو مرجوح وما في الحاوي من بطلان البيع فيما يغلب
اختلاطه اذا بيع بشرط القطع فلم يقطع حتى اختلط وصحته مع
الخيار فيما يندر اختلاطه تبع فيه الوجيز وهو خلاف ما قطع به
في الروضة واصلها من التسوية بينهما في ثبوت الخيار فلذا تبعهما
الارشاد لكن صحح الانفساخ مطلقا النووي في شرح الوسيط
والسبكي ونقله في المهمات عن الاكثرين وما في الارشاد هو
الاولى بالاعتماد وقول الحاوي انه لم يهب البايع ما تجدد يقتضي
انه لا يسقط الخيار بدون ايجاب وقبول وقبض وهو خلاف مقتضى
قول العزيز والروضة وغيرهما فان سمح البايع وقول بعضهم
فان ترك فان مقتضاه ان الاعراض كاف ويحصل به الملك
كالاعراض عن السنابل وانما لم يجعل الاعراض عن النعل مملكا لان
عوده الى البايع متوقع ولا سبيل هنا الى تمييز حق البايع فجعل
الاعراض تمليكا ولو كان المبيع شجرة عليها ثمرة للبايع وهي مما تثمر
في السنة مرتين ويغلب تلاحقهما لا يصح الا بشرط قطع البايع
ثمرته عند خوف الاختلاط كذا في العزيز والروضة وتعقبه البلقيني
فقال انه مردود فان المبيع هنا الشجرة ولا خلل فيها فاشتراط
القطع لا معنى له بخلاف ما اذا كان المبيع الثمرة التي يغلب تلاحقها
فان المبيع يلحقه الآفة فاشبه بيع الثمار قبل بدو الصلاح لا يصح
الا بشرط القطع انتهى ن فرع لو وصل غصنا له بشجرة غيره
عدوانا فما يحدث على الغصن من الثمرة يكون لصاحب الغصن لا لمالك
الشجرة قاله البغوي في فتاويه واغرب البارزي فافتى تفقها بانه بينهما
مناصفة لانه حصل من ملكيهما كما لو كانت بينهما مشاعة وهذا التعليل
يقتضي انه لو غصب شاة وانزى عليها فحلا او غصب فحلا وانزاه على
شاته يكون الولد بينهما وليس كذلك بل الولد في الصورتين لمالك
الام كما ذكره الرافعي اخر الغصب والصلاح والتابير والتناثر لا الظهور
في بعض ككل فمن باع ثمرة بستان بدا صلاح بعضها ولو في شجرة
واحدة صح البيع في الجميع بدون شرط القطع وبدو صلاح الثمر ظهور
مبادي النضج والحلاوة وذلك فيما لا يتلون بان يتموه ويلين وفيما يتلون

مطلب وصل غصنا بشجرة او نزا فحلا على شاة الخ

باخذ في الحمرة او السواد والتابير لغة وضع طلع ذكور النخل في طلع اناثها
بعد التشقيق لتكون ثمرتها اجود ويسمى التلقيح ايضا ومراد الفقها
به تشقق الطلع سواء اكان بنفسه ام بغيره كما نبه عليه الرافعي وحصول
ذلك في بعض نخل البستان كاف في كون جميع ثمرة نخله للبايع وتناثر
النور عن بعض الثمرة بعد الانعقاد كذلك بخلاف الظهور فيما يخرج
ثمره بلا نور كالتين والعنب فما ظهر منه فهو للبايع وما لم يظهر فهو
للمشتري خلافا لاطلاق الحاوي ان الثمر الظاهر يتبعه غيره فانه يتناول
الظاهر بالتابير والتناثر والظاهر ابتداء والمعتمد في الظاهر ابتداء
عدم التبعية ثم انما يكتفى بالبعض في التابير والتناثر وبدو الصلاح ان
اتحد باغ اي بستان وجنس وعقد فلو اختلف الباغ كان اشترى بساتين
متحدي الثمرة في عقد وقد بدا الصلاح في ثمرة احدهما دون الاخر او
اختلف جنس الثمرة كان اشتري بستانا به اجناس من الثمر وقد بدا
الصلاح في جنس منها دون غيره او اختلف العقد كان اشترى نخل
بستان في عقدين فلا يكتفى بالبعض في شي من الصور الثلاث بل لكل
حكمه وهل تصير الشجرة مقبوضة للمشتري بالتخلية مع كون ثمرة
البايع عليها او لا تصير مقبوضة حتى يفرغ من ثمرة البايع جزم السبكي
في شرح المنهاج بالثاني ونقل في تكملة شرح المهذب الاول عن الاصحاب
وصوب الاذرعي نقله الثاني وهو المتجه واذا ملك الثمر بالشراء بعد
بدو الصلاح او كان لبايع الشجر لاجتماع الشروط فيبقى على الشجر وجوبا الى اوان
الجداد لانه المعتاد فينزل عليه مطلق العقد ولكل من مالك الشجر
ومالك الثمرة سقي اي ان يسقى الشجر ان لم يضر السقي ملك الاخر وليس
للاخر منعه والحالة هذه لانه اضرار فان لم يأتمنه نصب الحاكم امينا لذلك
فان تساحا الضر اي لكون السقي يضر احدهما فسخ العقد الا ان يسامح
المتضرر وان ضرهما لم يجز لواحد منهما الا برضى الاخر فان ضر تركه الشجر
فيما اذا باع شجرا وبقي له الثمر سقى بايع او قطع ثمره فللمشتري ان يطالبه
بفعل احد الامرين دفعا للضرر لحديث احمد وابن ماجة لا ضرر ولا
ضرار وعليه اي البايع سقي لثمر مشتر فاذا اشترى انسان ثمرا بعد بدو
الصلاح فاستحق ابقاءها الى الجداد كما مر فعلى البايع سقي الشجر قبل التخلية
وبعدها قدر ما تنمو به الثمار وتسلم من التلف لانه من تتمة التسليم

بلغ

الوا

الواجب عليه كالكيل في المكيل والوزن في الموزون فان تلف الثمر لعطش انفسخ العقد لان التلف بترك السقي الواجب لكونه من تتمة التسليم مستند الى سبب سابق كالقتل بالردة السابقة على القبض او تعيب اي بالعطش خير المشتري كالقطع بسرقة سابقة على القبض لا ان تلف الثمر او تعيب بجايحة من آفة سماوية او سرقة او غصب بعد تخلية بين المشتري وبينه فلا انفساخ ولا خيار لوقوع التلف والتعيب بعد ان صار من ضمان المشتري

الطرف الخامس في معاملة الرقيق والتحالف **فصل** في معاملة الرقيق لرقيق ولو ابق تجارة ولازمها باذن من السيد له في التجارة وهل تصح اذن الولي لعبده المحجور كما اقتضته عبارته كاصله الظاهر لا قاله الاذرعي والزركشي الصحة والتعبير بالرقيق لشموله الامة مع ارتفع الحجر عنه بالنسبة الى التجارة وكل ما يتبعها ويكون من لوازمها عادة كنشر الثياب وطيها والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة ونحوها لانه صحيح العبارة ومنعه من التصرف لحق وباذنه يرتفع المنع وانما يحصل ذلك بصريح الاذن لا مع سكوت من السيد على تصرفه بان يراه يبيع ويشتري فيسكت على ذلك ولو كان لرجلين فاذن له احدهما في التجارة لم يصح حتى ياذن له الاخر كما في زوايد الروضة ولو اذن له ثم ابق لم ينعزل وكان الاشارة بلو في قوله الارشاد ولو ابق الى خلاف ابي حنيفة اذ ينعزل بالاباق عنده لنا ان الاباق معصية فلا توجب الحجر كما لو عصى بغير الاباق فعندنا يتصرف في المكان الذي ابق اليه الا اذا قيد السيد الاذن بمكان آخر اذ ليس لرقيق تجارة الا بحسب الاذن ولو في نوع ومدة ومكان رسمه اي عينها له السيد والمكان من الزوايد فاذا اذن له السيد في التجارة في نوع كالثياب جاز ولم يكن ماذونا له في غيره واذا اذن له في التجارة في البلد الفلاني او الى شهر كذا لم يكن ماذونا له في غير ذلك البلد ولا بعد تلك المدة وقول الحاوي للعبد بالاذن التجارة في نوع ومدة رسم قد يوهم ان ذكر النوع والمدة شرط لصحة الاذن وليس ذلك مراده ويستثنى ما لو امتنع السيد من الانفاق عليه وتعذرت مراجعة الحاكم او حيل بينهما بحبس او غيره فالقياس كما قاله الاذرعي وغيره صحة شرا ما تمس الحاجة اليه كالسفيه واولى وكذا لو اذن له السيد في السفر له شرا مؤنة وما لا بد له منه ولو اشتري

المبعض في نوبته من المهاياة فصحيح والا فهل يصح عند قصده نفسه او يصح
وان اطلق او يجي فيه خلاف من تفريق الصفقة قال الاذرعي لم ار فيه
شيا وليس للعبد تجارة الا فيما اذن فيه من مال السيد لا في كسبه فلو
اكتسب العبد مالا باحتطاب ونحوه او باتهاب او قبول وصية لم يجز
ان يدخله في مال التجارة لانه ملك السيد ولم ياذن له في التصرف فيه ولا مع
سيده بان يعامل السيد بالبيع والشراء الا ان تصرفه للسيد بخلاف المكاتب
وليس له معاملة رقيق اخر ماذون للسيد وهذه من زوايد البهجة ولا
يتصرف في نفسه فلا يجوز ان يبيع نفسه او يوجر نفسه او يرهن رقبته
مستندا الى الاذن في التجارة بل لا بد من اذن في ذلك لان اسم التجارة
لا يتناوله وليس له ان ينكح الا باذن فيه لانه ابعد عن ان يتناوله اسم التجارة
نعم له ان يوجر اموال التجارة عملا بالعادة كما هو الاصح في العزيز والروضة
وان رجح الاذرعي مقابله وليس له ان يتوكل لغير السيد بغير اذنه لتعلق
العهدة بالوكيل ان فعل لم يصح ويستثنى توكله في قبول النكاح بغير
اذن السيد فالاصح جوازه وتعبير الارشاد بقوله يتصرف فيه اشارة
الى ان قول الحاوي ورقبته ومنفعته معناه ولا التصرف في رقبته
ومنفعته بتقدير مصدر مناسب للمعطوف اذ لا يصح ان يقدر ولا التجارة
في رقبته لانه لا يتصور ان يتجر في رقبته وباذن الرقيق الماذون
له في التجارة لعبده المضاف اليه لكونه اشتراه للتجارة في تصرف معين
كشرى لحم او بيع متاع معين اذ لا غنى له عن ذلك عادة لا فيها اي
التجارة فليس له ان ياذن لعبد التجارة في التجارة مطلقا الا باذن من
السيد لان اذن السيد اولا لم يتناول ذلك فان اذن له السيد في
ذلك جاز ثم ماذون الماذون بعزل السيد له وفي المصباح انه لا
ينعزل احدهما بعزل السيد للاخر وما في الارشاد كاصله من جواز
الاذن في معين لم يصرح العزيز ولا الروضة بترجيحه نعم يشعر كلامهما
بذلك لانهما قدماه وقالا انه الاصح عند الامام والغزالي وان مقابله مقتضى
كلام التهذيب ومن لم يعلم رق شخص جاز له ان يعامله لان الاصل والغالب
الحرية ومن علم رق شخص لم يجز ان يعامله حتى يعلم اذن سيده المعتبر
الاذن لان الاصل بقاء الحجر ويكفي علم بالاذن بدون بينة كان شاع بين الناس
انه ماذون له او سمع سيده حين اذن له لعسر اقامة البينة لكل معامل

لعلها
بعزل

ولا يكفي قوله انا ماذون لان الاصل عدمه وللتهمة بخلاف ما لو قال لرجل انا وكيل فلان وصدقه اخر جاز له معاملته والفرق ان الوكيل يستقل بالعقد لنفسه بخلاف العبد وليس المراد بالعلم اليقين بل ما يشمل الظن كما يفيده التمثيل بالشيوع وهل يكفي اخبار عدل واحد فيه احتمالان في المطلب وقياس الشفعة الاكتفاء به بل هو اولى من الشيوع ولو بايعه من علم رقه دون اذن سيده فبان ماذونا فكمن باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا ويكفي في حجر على الماذون قوله حجر على سيدي فاذا قال ذلك لم تجز معاملته وان جحد سيده الحجر عليه في الاصح لانه العاقد وهو يخبر ان عقده باطل وحصل الحجر عليه في مال السيد بعتق وبيع فاذا اعتقه السيد او باعه لم يجز لمن علم ان المال للسيد ان يعامله بعد العتق لان الملك للسيد اذنه استخدام لا توكيل وبالعتق والبيع انقطعت سلطنة الاستخدام ولمن عامله بعد ان علم الاذن ان لا يسلم اليه العوض حتى يثبت باذنه عند الحاكم خوفا من ان يجحد السيد الاذن كما ان من صادق وكيلا فله الامتناع من التسليم اليه حتى تثبت الوكالة والباء في باذنه ونحوها مما يقع في الارشاد بعد لفظة يثبت متعلقة بمحذوف التقدير حتى يثبت اثباتا ملتبسا باذنه وتصح قراءة يثبت بالبناء للمفعول فيحتمل حينئذ كون الباء على تضمين معنى يشهد ولا يشترط لصحة معاملة الماذون ان تقع في عين مال السيد بل يجوز ان يتجر في الذمة وان لم يدفع اليه السيد مالا ويتعلق دينها اي التجارة بكسبه قبل حجر عليه كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح لا الكسب بعد حجر عليه لانقطاع حكم التجارة بالحجر عليه ويتعلق بمال تجارة ربحا وراس مال لان الاذن في التجارة اذن في الاداء من مالها وذمته اي ويتعلق بذمته ايضا حيث لم يف الكسب ومال التجارة بالدين لانه حق لزمه برضى من له الحق فيتبع به اذا عتق ويلزمه اداؤه بلا رجوع على السيد في الاصح لانه اداء بعد العتق لما استحق في الرق فكان كالاداء قبل العتق بخلاف عامل القراض والوكيل اذا غرما الديون فانهما يرجعان كما سياتي في الوكالة لا رقبته اي الرقيق فلا يتعلق بها دين التجارة لانه دين ثبت برضى مستحقه كالصداق فلو قتل العبد الماذون فات دين التجارة على مستحقه ولم يتعلق ببدل العبد ولا ذمة سيده لانه لزم بمعاوضة مقصودة باذنه فوجب تعلقه بكسب العبد كالنفقة في النكاح وما في الحاوي

من انه يطالب العبد مع رب المال وهو السيد تبع فيه الرافعي وقد انكره السبكي وصاحب المهمات وغيرهما على الرافعي ونبهوا على تناقض كلامه لانه حكى في العزيز في مطالبة السيد بثمن ما اشتراه الماذون للتجارة ثلاثة اوجه اصحها انه يطالب ثم قال بعد ذلك بدون ورقتان ديون معاملة الماذون لا تتعلق برقبته ولا بذمة السيد ووقع هذا التناقض في المحرر وتبعه عليه في الروضة والمنهاج وقال السبكي والاسنوي ان سبب وقوعه ان ماذكراه اولا من ترجيح مطالبة السيد هو طريقة الامام واتباعه وما ذكراه ثانيا طريقة الاكثرين وقال الاذرعي انه المذهب فجمع الرافعي بينهما فلزم منه التناقض وقد جمع البلقيني بين الكلامين بحمل الاول على التعلق براس المال والربح وكسب الماذون فيطالب السيد بالاداء من ذلك وحمل قولهم لا تتعلق بذمة السيد على انه لا تتعدى الى سائر امواله قال وهذا مصرح به في كتب الطريقين انتهى وهو حسن وزاده الزركشي حسنا بتحقيق هو منناه وذلك انه لا يلزم من المطالبة الثبوت في الذمة كما في نفقة القريب ونحوه اي فان نفقة القريب يطالب بها من تجب عليه من غير ثبوت في الذمة وكذلك الموسر يطالب بنفقة المضطر واللقيط الذي لا مال له وبكسوة العاري ولا تثبت في ذمته وتتعلق اتلافه اي بدل اتلافه من مثل او قيمة ولو كان المتلف وديعة برقبته ماذونا كان او غيره لما سياتي في جناية العبد عقب الديات ان شاء الله تعالى وما في الحاوي من ان الوديعة باذن السيد يضمنها في كسبه ومال تجارته لا يعرف لغيره والمنقول فيما اذا استودع باذن السيد ان الضمان على السيد لانه المستودع وهو باتفاقها في يد العبد مسلط له على الاتلاف وفيما اذا استودع بغير اذنه ان الضمان تتعلق برقبته على الاصح كما لو اتلف دون ايداع وفي وجه بذمته لان المودع سلطه كمن باعه شيا فاتلفه وقول الارشاد ولو وديعة اشارة الى هذا الخلاف وتتعلق مؤن النكاح وضمان بكسب من ماذون له في التجارة وغيره وبمال تجارة من ماذون له فيهما اذا نكح كل منهما او ضمن باذن السيد لان الامر بالشيء امر بلوازمه واقرب شيء الى العبد كسبه فيودى المهر والنفقة ونحوهما مما كسبه بعد النكاح معتادا كان كالاحتطاب ونحوه او نادرا كالوصية ونحوها لا مما كسبه قبله لان الاذن لم يتناوله ويودي الضمان مما كسبه بعد الاذن في الضمان كذا

مستند الالم يقتضي ان العمل ع/ المهر والنفقة

قالوا والقياس يقتضي التسوية بين البابين بان تعتبر فيهما التادية مما يكسبه
بعد الاذن او بعد وقوع الماذون فيه من النكاح والضمان فالفرق بينهما باعتبار
الكسب بعد الاذن في الضمان وبعد وقوع الماذون فيه في النكاح لا يظهر
وجهه وترك الحادي ويودي من كسبه قبل الحجر كالضمان والمهر
والنفقة انما تتعلق بما يكسبه قبل الحجر لا بعده وليس كذلك اذ لا اثر
للحجر هنا واما تعلق مؤن النكاح والضمان بمال تجارة الماذون فلانه
دين لزم بعقد ماذون فيه كدين التجارة هذا اذا كان للرقيق كسب او
مال تجارة والا اي وان لم يكن له كسب ولا مال تجارة فبذمته اي فتتعلق
مون النكاح والضمان بذمته يتبع بها اذا عتق لانها ديون لزمت برضى
المستحق كمشترى بلا اذن فان ما اشتراه الرقيق بدون اذن من السيد
فاتلفه يتعلق ضمانه بذمته لا برقبته ولا بكسبه لان البايع سلطه بالبيع
على الاتلاف وقد ضبط تعلق الحقوق بالعبد بانه اما ان يصدر سبب ثبوتها
باختيار اصحابها كما في المعاملات او لا باختيارهم كما في الاتلافات الثاني يتعلق
برقبة العبد والاول اما ان يكون برضى السيد او لا الثاني يتعلق بذمة
العبد يتبع به بعد العتق والاول اما ان يكون قد انضم اليه كونه ماذونا
في التجارة او لا الثاني يتعلق بذمته وبكسبه والاول بهما وبمال التجارة
ايضا وهذا بالنسبة الى الاتلافات في المميز غير الاعجمي الذي يرى طاعة السيد
في كل ما يامر به اما غير المميز من طفل ومجنون والاعجمي الذي يرى طاعة
السيد فاتلافهم باذن السيد يتعلق بذمته كما سياتي في الجنايات فان تعلق
بكسب الرقيق حق وجب عليه من دين تجارة او ضمان او مهر ونحوه
ثم استخدمه سيده غرم الاقل من اجرة لمثل عمله ومن واجب عليه من
دين تجارة ومهر ونحوهما اما الغرم فلان السيد باذنه له في التصرف
كانه احال الغرم على كسبه فاذا فوته طولب بالغرم من ساير امواله
واما كون المغروم اقل الامرين فلان اجرته ان زادت كان للسيد اخذ
الزايد وان نقصت فلا مقتضى لالزام السيد بالزايد عليها ولا يملك الرقيق
وان ملكه السيد لانه مملوك فاشبه البهيمة وكما لا يملك بالارث والقديم
المشار اليه بان الوصلية انه يملك بتمليك السيد لظاهر حديث الصحيحين
من ابتاع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع والجواب
ان الاضافة اليه اضافة اختصاص كقولنا للفرس سرج وللدابة جل فالمعنى

انه ان كان في يد العبد شي من مال السيد فذلك المال للسيد لانه ملكه
الا ان يشترطه المبتاع فيصح ويكون المبيع هو العبد وما في يده والثمن
في مقابلتهما ولا يستبد الرقيق بتصرف من شري وبيع ونكاح وغيرها
الا بخلع وقبول هبة ووصية فيصح منه بغير اذن قال الامام وان
نهاه السيد اما انه لا يصح منه ما عدا هذه بغير اذن السيد فلانه
محجور عليه لحق السيد واما صحة مخالعته زوجته بغير اذن السيد
فلانه اكتساب لا يعقب عوضا فاشبه الاحتطاب ولا يسلم المختلع
المال اليه بل الي السيد ويصح قبوله الهبة والوصية لان كلا منهما اكتساب
لا يعقب عوضا كما مر ولو كان الموهوب او الموصى به من يعتق على سيده
من اصله او فرعه فانه يصح قبوله ان لم تجب على السيد نفقته حالا اي في حال
عتقه عليه بان كان الموهوب او الموصى به مكتسبا او السيد فقيرا فان
وجبت نفقته على السيد في الحال لزمانة او صغر ونحوهما لم يصح قبوله
لان فيه اضرارا بالسيد كولي بالنسبة للطفل فانه يصح قبوله هبة قريبه الذي
يعتق عليه والوصية له به ان لم تجب نفقته على الطفل في الحال لانه اكتساب
لا ضرر على الطفل فيه بخلاف ما اذا وجبت نفقته في الحال لما فيه من الضرر
على الطفل وقوله او جزءه بالنصب عطفا على من اي او كان الموهوب او
الموصى به جزء من يعتق على السيد او الطفل ولا يلزم نفقته حالا
فيصح ان يقبله الرقيق والولي لا لطفل موسر واذا قبله الرقيق ملكه
سيده قهرا كصيده فان ما صاده يدخل في ملك سيده قهرا واذا
ملك السيد جزء من يعتق عليه بقبول الرقيق الهبة او الوصية
وعتق عليه فلا يسري العتق الى باقيه على الصحيح في تبرعات المكاتب
من العزيز والروضة خلافا للحاوي لانه ملكه قهرا كالورثة بخلاف
قبوله للطفل الموسر فلا يصح لما فيه من الاضرار به اذ لو صح لاقتضى
السراية لانه ملكه اياه اختياري فانه وليه كابنه فصل في التخالف
اذا اختلفا اي المتعاقدان او اختلف الوارث لاحدهما هو والاخر او هو
ووارث الاخر في صفة عقد معاوضة كما اذا اختلف البايع والمشتري
في قدر الثمن او المثمن او جنس واحد منهما او عينه او في شرط الخيار
او قدره او شرط الرهن او الكفيل بالثمن او شرط الاجل او قدره او
اختلف المسلم والمسلم اليه في صفة عقد السلم او العامل والمالك

فى صفة عقد القراض او المساقاة او الجعالة او الموجر والمستاجر في العين الموجرة او الاجرة او المراة و الزوج فى الصداق او الخلع او المتصالحان في الصلح عن الدم او الحال انه قد صح العقد ولا بينة لواحد منهما بمدعاه او تعارضتا اى البينتان بان اقام كل بينة حلف كل منهما فى الصورتين يمينا واحدة بنفي واثبات يجمع بينهما فيها بان يحلف على نفى قول صاحبه واثبات قوله وفيما اذا كان العاقدان وكيلين وجهان فى العزيز بلا ترجيح قال فى الروضة ينبغي ان يكون الاصح تحالفهما انتهى وهو مقتضى كلام العزيز في الصداق اما حلف كل منهما فلانه مدعى عليه ففيما اذا قال بعتكَ العبدَ بالف فقال بل بخمس مايه البايع مدعى عليه بيعٌ بخمس مائة والمشتري مدعى عليه بيع بالف وقد قضى صلى الله عليه وسلم باليمين على المدعى عليه كما فى الصحيحين وغيرهما واما جمع كل منهما عقدا آخر او مقارن لها فيحلف بين النفى والاثبات في يمينه فلان انكاره العقد الذى يدعيه صاحبه فى ضمن دعوى عقد آخر او مقارن لها فيحلف على نفى ما انكره واثبات ما ادعاه وكيفية حلف الوارث ان يحلف فى الاثبات على البت وفى النفى على نفى العلم كما هو القاعدة فى الحلف على نفى فعل غير الحالف وذكروه فى الصداق وان سكتوا عنه هنا ويجوز للوارث الحلف اذا غلب على ظنه صدق مورثه ولو اختلفا فى اصل العقد لا فى صفته فالقول قول المنكر او اختلفا فى الصحة فقول مدعيها غالبا كما سياتى وقد احترز عنهما بقوله فى صفة عقد وبقوله وقد صح وعدل لهذا عن قول الحاوي وغيره اتفقا على صحته لان اتفاقهما ليس شرطا ففى العزيز والروضة انه لو قال بعتك بالف فقال بل بخمس مائة وزق خمر حلف البايع على نفى سبب الفساد وبقي النزاع فى قدر الثمن فيتحالفان فحكما بالتحالف مع ان المتبايعين لم يتفقا على الصحة فدل ذلك على ان الشرط ثبوت الصحة باتفاقهما او بيمين البايع لا اتفاقهما عليها وقضى لحالف جمع بين النفى والاثبات على ناكل عن احدهما كما لو نكل عنهما لاتصال كل منهما بالآخر ولو نكلا جميعا وقف الامر وكانهما تركا الخصومة كما صحح فى الروضة وندب بالبداءة كل منهما فى حلفه بنفي لانه مدعى عليه فى النفى ومدع فى الاثبات فيقول البايع مثلا ما بعت بخمس مائة ولقد بعت بالف ويقول المشتري

ما اشتريته بالف ولقد اشتريته بخمس مائة وقول الحاوي حلف كل
على النفي ثم الاثبات يوهم ان الترتيب شرط ويتاكد الايهام بقوله
بعد بداءة البايع ندبا حيث خص هذا الترتيب بالندب **و** ندبا بدا بالحلف
بايع ما اي بثمن في ذمة لان جانبه اقوي لان المبيع يعود اليه بعد
التحالف فلو تبايعا عرضا بعرض فلا يتجه الا التسوية بينهما كما
قاله الامام خلافا لاطلاق الحاوي فيتخير الحاكم كما لو تداعيا عينا في يديهما فانه
يبدا بيمين من شاء منهما قال الرافعي وينبغي ان يخرج ذلك
على ان الثمن ماذا ونا قشه في المطلب بان ماخذ البداءة قوة جانب
على جانب كما ذكروه في تعليل الاقوال وهي مفقودة في العرضين
وان جعلنا احدهما ثمنا والاخر مثمنا **و** ندبا بدا بالحلف **مسلم اليه** اذا
اختلفا في سلم **وزوج في مهر وسيد في كتابة** لان كلا منهما في معنى البايع
اما في السلم والكتابة فظاهر واما في الصداق فلان تقديم البايع انما
كان لقوة جانبه لحصول المبيع له بعد التحالف وفي النكاح بقي البضع
للزوج فهو كالمبيع يصير للبايع واذا تحالفا لم ينفسخ العقد بالتحالف
بل يدعوهما الحاكم الى الاتفاق **فان** قنع البايع بما دفعه المشتري فذاك
او دفع المشتري ما طلبه البايع على قبوله **وان اصرا** على الاختلاف — اجبر البايع
فلكل منهما **او الحاكم فسخ عقد** من بيع ومساقاة ونحوهما قطعا للنزاع
وفسخ مسمي دم ومسمى بضع ومسمي عتق لبدلها اي ليرجع الى بدلها
وذلك فيما اذا وجب قصاص فصالح مستحقه على مال ثم اختلفا في قدره
او صفته فانهما يتحالفان ويفسخ المسمي قطعا للنزاع لا عقد الصلح عن الدم
بل يبقى العقد ويرجع الى بدل الدم وهو الدية واذا اختلفا في عوض
البضع في نكاح او خلع فيتحالفان ويفسخ المسمى لا النكاح والخلع بل يرجع
الى بدل البضع وهو مهر المثل واذا اعتق رقيقه على مال او كاتبه ثم
ثم اختلفا في قدره او صفته فيتحالفان ويرجع الى بدل الرقيق وهو
القيمة وقول الحاوي ثم فسخ الحاكم او من اراد منهما لا في الدم والبضع
والعتق فيرد البدل فيه امران احدهما ان قوله ثم فسخ الحاكم يقتضي ان
الفسخ بمجرد التحالف وليس كذلك وقد احترز عنه الارشاد بقوله
فان اصرا فانه انما ينفسخ اذا علم اصرارهما بعد التحالف على الاختلاف كما دل
عليه كلام الروضة وغيرها وهل يتوقف فسخ الحاكم على طلبهما او احدهما

الفسخ

غلط لمسالة ... منقولة عن ... انه ... الحمد ... الفسخ

الفسخ لانه لا يتركهما يتماديان في الخصومة بل يقول لهما اما ان ترضيا باحد الثمنين واما ان افسخ انتهى لكن لو اعرضا عن الخصومة وعن سوال الفسخ ولم يتفقا على شي ففي العزيز والروضة عن الامام فيه تردد ولم يرجحا شيا قال في المهمات وهو يقتضي انهما لم يقفا في المسلة على نقل وقد رايت المسلة مصرحا بها في تعليق القاضي الحسين وجزم بانه ليس للقاضي الفسخ الثاني ان قوله لا في الدم والبضع والعتق فيرد الى البدل تقتضي انهما اذا تحالفا فيما لا ينفسخ العقد فيه كالنكاح ونحوه وجب البدل بنفس التحالف من غير احتياج الى الفسخ من احد وليس كذلك بل لا بد من الفسخ في عوض الدم والبضع والعتق ليحصل الرجوع الى الدية ومهر المثل وقيمة الرقيق كما مر وهو مصرح به في الصداق من الروضة والمنهاج واصليهما وغير ذلك من كتب الاصحاب ثم ان فسخاه انفسخ ظاهرا وباطنا وكذا ان فسخه الحاكم في الاظهر وان فسخه احدهما وهو محق فكذلك او مبطل انفسخ ظاهرا فقط واذا انفسخ العقد او المسمى رد مقبوض من ثمن او غيره ان كان باقيا ثم بدله ان تلف فان تلف بعضه رد باقيه وبدل التالف من مثل او قيمة وقوم متقوم يوم تلف لان مورد الفسخ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها فاذا فاتت العين نظر الى القيمة حينئذ ويرد المقبوض مع زايد اتصل به كالسمن وكبر الشجر ونحوه وتعلم الصنعة لا مع زايد منفصل كالولد والثمر لان العقد ينفسخ من حينه لا من اصله ويرد المقبوض مع اجر مثل ان كان العاقد قد آجره فاذا آجر المشتري المبيع مثلا ثم فسخ العقد بالتحالف لم تنفسخ الاجارة بل يرد المبيع مع اجرة المثل للمدة الباقية ويرد قيمة آبق لفرقة فيما اذا فسخ البيع بالتحالف في رقيق وقد ابق عند المشتري اذ الاصح ان الفسخ واقع عليه وانه يصير ملكا للبايع وان المشتري يغرم له القيمة للفرقة بينه وبين ملكه ويعبر عنها بالحيلولة فاذا رجع الابق رده واخذه وكتلفه اي كتلف المقبوض الذي انفسخ فيه العقد بالتحالف رهن لازم بالقبض ان لم يصبر وبيع وكتابة فاذا فسخ العقد والمبيع مرهون وان لم يصبر البايع الى فكاك الرهن غرم له المشتري بدله من مثل او قيمة بناء على الاصح ان المرهون باق على ملك المشتري لا يقع عليه الفسخ والتقييد بما اذا لم يصبر

٢٠

من الزوايد واذا فسخ العقد وقد باعه المشتري او كاتبه كتابة صحيحة
فله حكم التالف في انه يغرم للبايع بدله فان قيل لم لم يخير البايع في صورة الكتابة
بين ان يصبر الى تبين الحال اتنفسخ بتعجيز المكاتب نفسه ام لا كما
يصبر في الرهن الي تبين الحال اينفك الرهن تمكن بدون بيع المرهون
ام لا اجيب كما في شرح المصنف بان الرهن يمكن التوصل الى فكه
في الحال بتوفية الدين بخلاف الكتابة فالحق المكاتب بالتالف
وقول الحاوي وقيمة الابق للفرقة والمكاتب والرهن لا لها اي
وقيمة المرهون لا للفرقة فيه اطلاق ايجاب القيمة في المرهون ويرد
عليه امران احدهما انه يقتضي عدم تخيير البايع بين اخذ الغرم
والصبر الى الفكاك وهو خلاف ما في العزيز والروضة الثاني
ولم يذكره المصنف وهو وارد ايضا على اطلاق الحاوي وجوب
القيمة في قوله وفي غير القايم بقيمة الناقص انه يقتضي ايجاب القيمة
من غير فرق بين المثلي والمتقوم كما اقتضاه اطلاق الروضة والمنهاج
وهو الذي صححه الماوردي والمشهور كما في المطلب وجوب المثل
في المثلي وعليه جرى في المهمات وصححه السبكي وزيفه في تكملة شرح
المهذب تعليل الماوردي واطال وهو كالخلاف في البيع الفاسد
والاصح فيه وجوب المثل في المثلي كما مر واذا اختلفا في عقدين كان
قال احدهما بعتكه بالف وقال الاخر بل وهبتني حلف كل منهما
نفيا اي على عدم نفي دعوي صاحبه اذلم يتواردا على عقد والاصل نفي ما يدعيه
كل منهما بالنسبة الى الاخر فيحلف مدعي البيع انه ما وهب ويحلف
مدعي الهبة انه ما اشتري وتنقطع الخصومة ويرده مدعي الهبة
مع زوايده المتصلة والمنفصلة اذ لا ملك له واستشكله الاذرعي
رد المنفصلة من حيث انهما اتفقا على حدوثها في ملك الراد وانما
اختلفا في سبب الملك فاحدهما يزعمه الشراء والاخر يزعمه الهبة
واجيب بان دعوي الهبة واثباتها لا يستلزم الملك لتوقفه على القبض
بالاذن ولم يوجد في دعواه واذا اختلفا في صحة لعقد حلف مدعيها فاذا
قال بعتكه او اجرتكه بالف فقال بل بخمر فالقول قول مدعي الصحة
بيمينه فيحلف على ما ادعاه لانه الظاهر بدليل اقدام صاحبه على
العقد وقول الارشاد من زوايده غالبا اي في غالب الصور يحترز به

عن صور يسيره يصدق فيها مدعي الفساد فترد على اطلاق الحاوي
احداها باع ذراعا من ارض وهما يعلمان ذرعانها فادعى البايع انه اراد
ذراعا معينا حتى لا يصح العقد وادعى المشتري الاشاعه ليصح فاحتمالان
ارجحهما في زوايد الروضة اما الكلام في الشرط الخامس للمبيع تصديق
البايع لانه ادرى بما اراد الثانية اختلفا في ان الصلح وقع على الانكار
او الاعتراف صدق مدعي الانكار على الصواب في زيادة الروضة لانه
الغالب الثالثة قال السيد كاتبتك وانا مجنون او محجور علي وعرف
للسيد حاله جنون او حجر صدق كما جزم به الرافعي في الكتابة
الرابعة قال المشتري مارايت المبيع وقال البايع بل رايته
ففي فتاوى الغزالي ان القول قول البايع قال الرافعي ولا ينفك هذا
عن خلاف وزاد النووي انه الخلاف المعروف وان الاصح منه تصديق
مدعي الصحة وعليه فرع الغزالي انتهى والذي ارتضاه صاحب
المهمات وقبله ابن الرفعة وقبلهما ابن الصلاح ان المصدق المشتري
قال ابن الصلاح ان الذي استقر عليه الراي واعتمد عليه في الفتوى
هو ما ذهب اليه البندنيجي والمحاملي من ان مدعي الفساد ان اسنده
الى امر زايد مفسد فلا يصدق لان الاصل عدمه وان اسنده الى اختلال
ركن او شرط صدق لان الاصل عدمهما وهو متجه جدا وقال ابن
الرفعة ان كان عدم الشرط مفسدا فالقول قول مدعي الفساد وان
كان وجوده مفسدا فالقول قول مدعي الصحة نظرا للاصل في الموضعين
واضطرابه العادة لكن وافق النووي السبكي والبلقيني الخامسة
عكسها قال المشتري رايت المبيع وانكر البايع ففي فتاوى البغوي
والعمراني يصدق البايع وفي فتاوي القفال ان سمع من البايع
اقرار بالبيع مطلقا لم يلتفت لقوله وان لم يسمع منه الا ذلك فقد اقر
بالبيع لكن وصل بكلامه ما يبطل الاقرار فيخرج على قولين قال والحكم
في عكسه السادسة باع ثمرة قبل بدو الصلاح ثم اختلفا هل كان بشرط
القطع ام لا فالقياس كما قال الاذرعي وغيره انه كاختلافهما في الروية
واولى لان غالب العامة لا يعرفونه فلا يتعرضون لذكره فالاصل
عدم ذكره والغالب انه لا يذكر السابعة قال البايع لم اكن بالغا عند
البيع وانكر المشتري وما ذكره محتمل صدق البايع ذكره الروياني

في البحر وبه اجاب القاضي الحسين في الفتاوى واذا اختلفا في المردود
بالعيب فان كان المردود قد قبض عما ترتب في الذمة بعقد بيع او
سلم ونحوهما صدق من ادعى انه المقبوض بيمينه وان كان عوضا معينا
ورد عليه العقد كالمبيع والثمن المعينين صدق المنكر بيمينه والفرق
انهما في المعين قد اتفقا على قبض ما وقع العقد عليه وتنازعا في سبب
الفسخ والاصل عدمه وبقاء العقد وفيما في الذمة لم يتفقا على قبض
ما وقع عليه العقد والاصل بقاؤه في الذمة وعدم القبض المبرئ ففي
ان هذا ثمنك الذي اقبضتنيه عما في ذمتك وفي ان هذا مسلمك الذي
اقبضتنيه اذا انكر المشتري والمسلم اليه حلف غريم ادعى ذلك وهو
البايع في الاولى والمسلم في الثانية وقول الارشاد مسلمك فيه
ايهام لان المسلم هو راس مال السلم فيه وقد اعترض المصنف اول
القرض من شرحه بمثل ذلك على قول الحاوي وجاز قرض ما جاز
سلمه ووقع هو فيه هنا وفي ان هذا ثمنك الذي عين في العقد او ان هذا
مبيعك الذي عين كذلك حلف ذو عوض معين انكر وهو المشتري
في الاولى والبايع في الثانية وفي التتمة ان غاصب الدراهم لو جاء
بدراهم الي المالك فانكر المالك ان تكون دراهمه فالمصدق الغاصب
لان المالك يدعي ثبوت يده على مال اخر غير ما اقر به وهو منكر
له وكذا لو اودعه دراهم ثم طلبها فاحضر له دراهم فقال ليست
هذه دراهمي فالقول قول المودع لمثل ذلك باب
في السلم والقرض ويسمى السلم سلفا قال الازهري في شرحه لالفاظ
المختصر سمي سلما لتسليم راس المال في المجلس وسلفا لتقديمه انتهى
وهو نوع من انواع البيع لانه بيع موصوف في الذمة بلفظ السلم والاصل
فيه قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الاية قال ابن عباس
المراد بها السلم رواه عنه الشافعي وغيره وفي الصحيحين والسنن
عنه قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة
والسنتين فقال من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن
معلوم الى اجل معلوم وانعقد الاجماع عليه والكلام اولا فيما يشترط
لصحة السلم وثانيا في اداء المسلم فيه شرط سلم مع شروط البيع
في الذمة امور منها تسليم راس مال او تسليم عين هو منفعتها في

مجلس خيار لئلا يكون من بيع الكالئ بالكالئ وقد ظهر من عبارة
الكتاب كاصله ان راس مال السلم كما يكون عينا يصح كونه منفعة
ويكفي تسليم ما يستوفى منه كأن يسلم انسان منفعة دار سنة
او خدمة عبده شهرا في ثوب صفته كذا ويسلم الدار او العبد
في المجلس فيكفي كما في الاجارة ولو كانت المنفعة متعلقة ببدنه
كما لو جعل راس المال تعليم سورة او خدمة شهر فقد توقف
فيه في المهمات وصرح بالصحة فيه الروياني في البحر قال ولو جعل
راس ماله تعليم سورة من القران سلم نفسه اليه ثم يخايره او يفارقه
برضاه لينقطع خيار المجلس باحد هذين الامرين ووجه ذلك ان
تسليم ما ينتفع به جار مجرى تسليم المنفعة في باب الاعواض انتهى
وقوله لا بحوالة عطف على قوله مقدر يقتضيه اللفظ اي شرط السلم
تسليم راس مال غير منفعة بما يعد تسليما حقيقة لا تسليمه
بحوالة فان الحوالة لا تصح براس مال السلم ولا عليه لان المعتبر في
السلم القبض الحقيقي وليست الحوالة قبضا حقيقيا ولو امر المسلم
من له عليه دين ان يدفعه الى المسلم اليه نيابة عنه فدفعه اليه
في المجلس لم يكن قبضا لراس المال ولو امر المسلم اليه غريما ان يقبض
راس المال من المسلم نيابة عنه فقبض في المجلس صح والفرق
ان غريم المسلم اليه يصير وكيلا له في القبض وغريم المسلم لم يصر
وكيلا له بالاقباض لانه بالاقباض مزيل لملكه والانسان لا يكون وكيلا
لغيره في ازالة ملك نفسه فلو كان المسلم لما امر المديون بالدفع امر
المسلم اليه بالقبض صار وكيلا عن المسلم في القبض ثم يفتقر السلم
الى قبض آخر بان يقبضه المسلم ثم يعيده الى المسلم اليه اذ لا يتصور
فيما يصير بالقبض ملكا لغير القابض ان يصير بذلك القبض ملكا
للقابض لنفسه هذا هو مقصود كلام العزيز والروضة لا انه تصح
الحوالة براس المال من المسلم اليه دون المسلم كما توهمه منه بعضهم
انما وقع في التعبير بالحوالة عن الاذن في القبض تجوز وكيف يتوهم
صحة الحوالة من يعلم ان الحوالة بيع ينقل الملك في الدين من
المحيل الى المحتال ويعلم ان شرط صحة السلم ان يقبض المسلم اليه
راس المال في المجلس لنفسه قبضا حقيقيا ولو كان راس المال

عبدًا فاعتقه المسلم اليه قبل القبض وقلنا بنفوذ اعتاق المشتري قبل
القبض وهو الاصح فهل ينفذ هنا وهو الاصح جهان والفرق انه لو نفذ
لكان قبضا حكميا ولا يكفى ذلك في السلم بدليل الحوالة والقايل بالنفوذ
يفرق بين مسلتي العتق والحوالة بان مسلة الحوالة ورد العقد فيها على
غير معين والقبض فيه حكمي فانضم قبض ضعيف الى مسميه ضعيفه فلم
يتم العقد ومسلة العتق ورد العقد فيها على معين واما القبض في
المجلس فانما اعتبر ليلا سفي بينهما علقه بعد التفرق فيصير سببها بيع
الدين بالدين وهنا لم يبق علقه وعلى القول لعدم النفود ان تفرقا
قبل القبض بطلان العتق وبعده صح القبض وفي نفوذ العتق
وبعده صح جهان لم يرجح الشيخان منهما شيا واشار صاحب التتمة
الى ترجيح عدم النفود وهو اقرب مما في شرح اللباب من الجزم
بالنفوذ لان كون القبض موثرًا بعد العتق محل نظر ولو جعل راس
المال من يعتق على المسلم اليه وقلنا الشرط القبض الحقيقي فينبغي
كما قال الزركشي ان لا يصح لانه اذا دخل في ملكه عتق عليه فكان
قبضه حكميًا لا حقيقيًا وقوله الحاوي قبض راس المال في المجلس
فيه امران الاول ان الشرط الاقباض كما دل عليه تعبير الروضة
والمنهاج وغيرهما بالتسليم ولذا عبر به الارشاد فلا يجزئ قبض يستبد
به المسلم اليه بغير اختيار المسلم لان القبض في المجلس مما لا يتم
العقد الا به فاشترط فيه اختيار المتعاقدين كالايجاب والقبول
الثاني ولم يذكر المصنف انه يوهم انهما لو تخايرا ثم اقبضه في المجلس
صح والاصح انه يفسد كما صرح به القفال في شرح التلخيص لانه
تفرق حكما كما في الصرف ولذا قيد الارشاد بقوله مجلس خيار اذ المجلس
بعد التخاير ليس مجلس خيار فان فسخ عقد السلم بعد لزومه بسبب
اقتضاه وكان راس المال باقيا تعين رده ولم يلزم المسلم اليه ابداله
بمثل ولا قيمة وان كان انما عين بعد اى بعد العقد في المجلس على الاصح
من الخلاف المشار اليه بان ومن هنا يستفاد انه يجوز ان يعقد
السلم على موصوف في الذمة لموصوف في الذمة ثم يعين ويسلم في المجلس
لان المجلس حريم العقد فالمعين فيه كالمعين في العقد وهذا توجيه
الاصح ومقابله ان له رد بدل المعين بعد العقد لان العقد لم يتناوله

١

وان فسخ

وان فسخ العقد وقد تلف راس المال رد مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما ومنها كون المسلم فيه دينا في الذمة سواء كان حالا ام موجلا لان لفظ السلم يعطيه فلو اسلم اليه في معين كهذا الثوب في هذا العبد لم ينعقد سلما لانتفاء الشرط وهو الدينية ولا بيعا لاختلال اللفظ ومناقضة اخره اوله اذ السلم يقتضي الدينية واضافته الي العين تناقضه واعترض على تسمية هذا شرطا بانه ماخوذ في حقيقة السلم والشرط يكون خارجا عنها واجيب بان الفقهاء يريدون بالشرط ما لا بد منه فيتناول حينيذ جزء الشيء ولو عين له اي المسلم فيه بلدا كمعقلي البصرة فانه يصح على الاصح من الخلاف المشار اليه بلو ويلزم لان هذا التعيين لا يخرجه عن كونه دينا لاتساع المجال في تحصيله اذ لا ينقطع غالبا والثاني انه كتعيين المكيال لعدم الفايدة وهذا التعليل يقتضي وجهين احدهما ان العقد يبطل وثانيهما انه يصح ويلغو الشرط لا ان عين للمسلم فيه قرية صغيرة فلا يصح لانه تضييق لمجال التحصيل وقد يصاب بعاهة واحترز بالصغيرة عن الكبيرة فهي كالبلد واما البستان فكالقرية الصغيرة وادلى روي البيهقي عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه ان زيد بن سعية بفتح السين المهملة والنون ويقال بالياء قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل لك ان تبيعني تمرا معلوما الى اجل معلوم من حايط بني فلان فقال لا يا يهودي ولكن ابيعك تمرا معلوما الى كذا وكذا من الاجل ولا اسمي من حايط بني فلان ورواه الدارقطني في الموتلف والمختلف وفيه انه صلى الله عليه وسلم قال لا ابيعك وسوقا مسماة من حايط مسمى ولكني ابيعك وسقا مسماة الي اجل مسمى فاعطاه زيد ثلثين دينارا وروى ابن ماجة نحوه وفيه فقال رجل من اليهود عندي كذا وكذا بسعر كذا وكذا من حايط بني فلان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بسعر كذا وكذا الى اجل كذا وكذا ليس من حايط بني فلان قال الحافظ المزي انه حديث حسن ومنها كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه في محله بكسر الحاء اي وقت حلوله ولو كان جلبة اي بضاعة يجلب به وقت الحلول الى موضع السلم من غيره عادة فانه يصح لانه مقدور عليه عادة لانها ينقطع عند المحل ولا فيما يعز وجوده كان يسلم في كثير من التمرة

يحل وقت باكورة فلا يصح لان السلم عقد غرر فلا يضم اليه غرر آخر والباكورة اول الفاكهة كما في الصحاح ولا ينبغي الاكتفاء بمطلق اعتياد الجلب بل ان يعتاد كثيرا او غالبا لانهم اعتبروا عموم وجود المسلم فيه وتدجوي الارشاد واصله كالمنهاج والمحرر على عدم الفرق بين نقله من مسافة القصر ودونها وهو ما حكياه عن الامام في العزيز والروضة واقره في الروضة واقره في الروضة واشار في العزيز الي تعقبه بانه ينبغي التسويه بين مسئلة الجلب ومسلة الانقطاع الاتية عقبه وكان النووي نظر الي ان المناط في مسلة الجلب الوثوق بحصول المسلم فيه عند المحل لجريان العاده بجلبه دون اعتبار مسافة وفي مسئلة الانقطاع المشقة في تحصيل المسلم فيه بالنقل المنافيه لعقد السلم المرعي في مشروعيته ارفاق كل من المتعاقدين فان اسلم في مقدور عند المحل ولكن انقطع لحاجة ونحوها بقرب اي بمسافة قرب وهو ما دون مسافة القصر لاما دون مسافة العدوى في الاصح بان لم يوجد عند المحل بموضع التسليم ولا بما دون مسافة القصر منه او غاب خصمه وهو المسلم اليه عن موضع التسليم وللنقل اي نقل المسلم فيه من موضع الغيبة الي موضع التسليم مونة كالحنطة وحل بان مضى الاجل او عقد على حالة خير المسلم في الصورتين دفعا للضرر ولم ينفسخ العقد في شيء منهما ولم يكن للمسلم المطالبة بالمسلم فيه لموضع الغيبة مع مونة نقله لانه لم يلتزم المونة ثم خياره في الصورة الاولي بين فسخ السلم والصبر الي ان يوجد المسلم فيه وفي الثانية بين الفسخ ليطالب المسلم اليه براس المال حيث كان وبين الصبر الي حضوره فلو لم يطلب مونة النقل بل قنع بالمسلم فيه فقط كان له مطالبته به وقبضه حيث كان واذا لم ينقطع المسلم فيه لكن علا ثمنه لارتفاع السعر لزم المسلم اليه تحصيله بثمن مثله حينئذ واذا وجد المسلم فيه بما دون مسافة القصر وجب تحصيله ونقله اذا كان لا يفسد بالنقل كما افهمه قوله بقرب ولو غاب المسلم اليه وليس لنقل المسلم فيه مونة كالدراهم والدنانير فيما اذا اسلم فيها ثوبا مثلا فلا خيار بل له مطالبته به وقبضه في الموضع الذي غاب اليه كما افهمه قوله وللنقل مونة ولو انقطع المسلم فيه قبل المحل وعلم ان الانقطاع يستمر الي ما بعد المحل فلا خيار له قبله في الاصح كما افهمه التقييد بقوله وحل لانه لم يجئ وقت وجوب التسليم والخيار في صورتي فالثانية

الانقط

الانقطاع والغيبة على التراخي حتى يحضر المسلم وان اجاز ورضي بالمهلة فهو بحيث اذا بدا له ان يفسخ كان متمكنا من الفسخ لان استحقاق التسليم يتجدد في كل وقت والاسقاط انما يؤثر في حق الحال لا المستقبل كما في زوجة المولى وفسخ المشتري اذا ابق العبد ومنها كون المسلم فيه معلوم قدر والتقدير بالوزن او الكيل او العد او الذرع اما الاولان فلحديث الصحيحين السابق من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم واما العد والذرع فبالقياس فيقدر بوزن مطلقا سواء صغير الجرم وكبيره وبه او كيل اي ويقدر بالوزن او الكيل لا بهما معا في كل صغير جرما كلؤلؤ صغار حيث يعم وجوده وبر وجوز كذلك سواء اعتيد الكيل فيه ام لا لان الكيل يضبطه لعدم التجافي في المكيال لا بيض ونحوه مما هو كبير جرما كالرمان والباذنجان لان الكيل لا يضبطه للتجافي في المكيال وحمل الامام اطلاق الاصحاب جواز التقدير بالكيل فيما يوزن على ما يعد الكيل في مثله ضابطا فلو اسلم في فتات المسك والعنبر ونحوهما كيلا لم يصح حكاه عنه الرافعي واقره لكن الرافعي جزم بعد ذلك بالجواز في اللآلي الصغار اذا عم وجودها كيلا ووزنا قال النووي وهو مخالف لما قدمه عن الامام فيما لا يعد الكيل فيه ضبطا فكانه اختار هنا اطلاق الاصحاب انتهى وقول النووي فكانه اختار مشعر بترجيح ما قاله الامام وبذلك صرح في تصحيح التنبيه وخالفه صاحبا المهمات والقوت فقالا ان الامر كما اطلقه الاصحاب وعلى هذا جرى الارشاد خلافا للحاوي ولو جمع في التقدير بين الكيل والوزن كان اسلم في مائة صاع حنطة على ان وزنها كذا او في ثوب طوله كذا وعرضه كذا ووزنه كذا لم يصح لانه يؤدي الى عزة الوجود لكن لو اسلم في الخشب كذلك صح لان زايده ينحت واذا قدر المسلم فيه بكيل او وزن قبض بما قدر به فلا يقبض المقدر بالكيل وزنا ولا المقدر بالوزن كيلا ويقدر بعد مع ذرع في السلم في نحو ثوب ولبن كاسلمت اليك كذا في عشرة اثواب او الف لبنة ويبين طول كل ثوب وعرضه بالذراع وطول كل لبنة وعرضها وسمكها كذلك لان الثياب تنسج بالاختيار واللبن يصنع بالاختيار ولا يخفى ان ما لا يكال ولا يوزن ولا يصنع بالاختيار يكفي فيه العد وحده مع الوصف كالحيوان واما المايعات فتقدر بالكيل وبالوزن وقول

الحاوي معلوم القدر بالوزن الى قوله كالجوز ان استوت قشوره اورد
المصنف عليه امورا احدها انه جعل ما لا يعتاد كيله لا يقدر الا بالوزن قال
وهو مناقض لما ذكره اخرا من ان صغير الجرم يقدر بالكيل والوزن
وان كان مما لا يكال وانما اراد ان يستثني ما نقل الرافعي استثناءه عن
الامام وهو ما لا يعد الكيل فيه ضابطا كفتات المسك والعنبر فلا يصح السلم
فيه كيلا لان القدر اليسير منه مال وهو لم ينقل ما لا يعتاد كيله على ان
الرافعي قد اختار الاطلاق كما مر فما في الحاوي مخالف لما قاله الامام ولما
اطلقه الاصحاب انتهى ملخصا ولك ان تقول بل ما في الحاوي موافق لما
قاله الامام وهو ما صححه النووي كما مر لان ما لا يعد الكيل ضابطا له عرفا
لا يعتاد اهل العرف كيله فمقصود الامام يحصل بكل من العبارتين الثاني
انه اشترط في اللبن الجمع بين العد والوزن كالمنهاج واصله قال
في الروضة كذا قاله اصحابنا الخراسانيون ولم يعتبر العراقيون او معظمهم
الوزن ونص الشافعي في اخر السلم من الام على ان الوزن فيه مستحب
لو تركه فلا باس لكن يشترط ان يذكر طوله وعرضه وثخانته وانه من طين
معروف انتهى ونقل في المهمات عن نص البويطي ولفظه ولا باس بالسلم
في الطوب والحجارة ان ضبط طوله وعرضه والا وزن انتهى وبهذا ينبغي
ان يفتى فان في اشتراط وزنه مشقة وحرجا الثالث قوله كالجوز
ان استوت قشوره ينبيه على ان الجوز اذا اختلفت قشوره لا يجوز السلم
فيه وبهذا التقييد جزما في المحرر والمنهاج والروضة وهو ماخوذ من
كلام الامام فان الرافعي اطلق جواز السلم في الجوز واللوز وزنا ثم قال
واستدرك الامام فقال قشورهما مختلفة فمنها غلاظ ومنها
دقاق والغرض يختلف باختلافها فليمتنع السلم فيها بالوزن انتهى
ومقتضى ذلك منع السلم لكونه مظنة الاختلاف لا تقييد الجواز بعدم
الاختلاف كما في الحاوي والمنهاج والمحرر والروضة وقال النووي
في شرح الوسيط المسمى بالتنقيح بعد حكايته لمقالة الامام المشهور
في المذهب هو الذي اطلقه الاصحاب ونص عليه الشافعي اي من الجواز
فيهما دون تقييد قال في المهمات الصواب التمسك بما في شرح الوسيط
لانه متبع لا مختصر **ولغى مكيال عين** ان عرف قدره لاعتياد الكيل
بمثله **وان جهل** قدره **فالعقد** اي فيلغو العقد فاذا اسلم في عشره بهذا

المكي

المكيال وعياره معروف فلا اثر لتعيينه كساير الشروط التى لا تعلق
بها غرض ويجب عشرة بمكيال مثله فان شرطا ان لا يبدل بطل العقد
كما دل عليه كلام الرافعي في المسابقة وان كان عيار مجهولا فالعقد
فاسد للجهل له ولان فيه غررا فانه قد يتلف قبل المحل وتعيين الميزان
والذراع كتعيين المكيال والسلم مطلقه حالٌ فاذا اسلم واطلق فلم يقيد
بحلول ولا اجل صح على الصحيح وكان حالا كالثمن في البيع المطلق فان كان
المسلم فيه معدوما عند العقد لم يصح فان اجل بمجهول كالى الحصاد او العطاء
وكفى ربيع او في رمضان او في يوم الجمعة بطل العقد لانه جعله ظرفا فكانه
قال يحل في جزء من اجزاءه وهو مجهول وهذا بخلاف الطلاق فانه
يصح تعليقه بالمجاهيل والاغرار فجاز تعليقه بالعام ووقع باول
جزء منه لا ان اجل اليه اى الى ربيع ولا ان اجل الى اوله فلو اسلم اليه في كذا
الى ربيع او الى اول ربيع من غير تقييد بالاول او الثاني صح وحل باول
جزء الاول اى باول من اول ليلة من ربيع الاول ومثله مالو اسلم
الى جمادى او الى اول جمادي من غير تقييد وقد استشكل ابن الصباغ الفرق
بما سبق بين مسئلتي التاجيل وتعليق الطلاق بان قضية كونه تعليقا بمجهول
ان نقع الطلاق في اخره لا في اوله اى لان ذلك قضية كون الطلاق فلا يقع
مع الشك قال فلما وقع في اوله دل على ان الاطلاق اقتضاه اى نتيجة
صحة السلم وكون التاجيل باول الشهر وقد استحسن الرافعي الاشكال
هنا وجري على مقتضاه في باب الطلاق فصرح باتجاه التسويه لكن اجاب
عنه الحضرمي شارح المهذب بان مراد الاصحاب ان الطلاق لما قبل التعليق
بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام ثم يعلق باوله واما السلم فلا يدخل بقدوم
زيد فكذا لا يوجل بالعام واعلم ان الذي نقله الشيخان عن الاصحاب
البطلان فيما اذا اجل باول رمضان اى ونحوه لانه يقع على جميع النصف
الاول ونقلا عن الامام والبغوي انه ينبغي ان يصح ويحمل على الجزء الاول
وفي الشرح الصغير ان ما قاله البغوي والامام اقوي واستغرب صاحب
المهمات النقل عن الاصحاب وقال ان الذي قاله البغوي والامام بحثا
هو المنصوص في البويطي وقال صاحب القوت غالب ظني انه في الام
ايضا انتهى وعليه جرى الشيخ ابو حامد والماوردي وغيرهما وقد نقل
الشيخان عن الاصحاب البطلان في التاقيت باخر شهر كذا لانه يقع على

جميع النصف الاخر كما نقلا عنهم في التاقيت باوله ونقلا عن الامام والبغوي
انه ينبغي الصحة ويحمل على الجزء الاول من النصف الاخر كما نقلاه عنهما
في التاقيت باوله وما نقلاه عن الاصحاب نقله عنهم ايضا القاضي الحسين
والفوراني والبغوي لكن في التاقيت بالاخر فقط وقال السبكي
لم اره الا في طريقة الخراسانيين وكذلك الاذرعي واستغربه قال وقد
وافق المتولي من المراوزة على انه لو قال الى غرة شهر كذا صح كما لو قال
الى انسلاخه ولم يذكر قوله الى اوله وذكر قوله الى اخره تبعا للشيخ القاضي
الحسين والفوراني وكلامه يومئ الى ان ما ذكره من الفساد مخصوص
بالاخر وقال ابن يونس في شرح الوجيز قال جدي يتجه البطلان
في قوله الى اخر الشهر والحمل على اول جزء في قوله الى اول الشهر
انتهى وهو يوافق ما تقدم عن التتمة وقد وقع في شرح المصنف هنا
خلل في نقل عن الاذرعي ما نقله عن القاضي الحسين والفوراني فليعتمد
ما حررناه في النقل عنهما وصح التاجيل بفصح النصارى وهو بكسر الفاء وسكون
الصاد قبل الحاء مهملتين عيدهم الذي ياكلون فيه بعد امساكهم ويقال
بالشين بدل الضاد وهو الذي في كلام الشافعي وانما يصح التاقيت به ان علم
لا بهم اي لا بسبب النصارى بان لم يعلم الا باخبارهم خاصة لجهل غيرهم
به فان علمه المتعاقدان عند العقد صح وان لم يعلماه فهل يكفي معرفة غيرهما
ولو عدلين من المسلمين وجهان مقتضى اطلاق الارشاد كاصله انه يكفي
وصرح به في شرحه ودقايقه ونقله في العزيز عن الاكثرين ونقل
عن جماعة انه لا يكفي وتبعه عليه في الروضة لكنه ما رجحا في معرفة
اوصاف المسلم فيه انه يشترط ان يعرفها المتعاقدان وغيرهما ولو عدلان
قالا ولعل الفرق ان الجهالة في الاول عايدة الى الاجل وفي الثاني الى
المعقود عليه فجاز ان يحتمل في الاول ما لا يحتمل في الثاني انتهى وفيه
نظر لان الاجل يقابله قسط من الثمن فاذا كان الاجل مجهولا كان قسطه
من الثمن مجهولا فقد ادت جهالته الى جهالة في المعقود عليه اعني الثمن
وعن مسوده شرح المهذب للنووي انه لا بد من علم المتعاقدين بالاجل
قال الاذرعي وهو المختار الاقوى وقد توقف السبكي في تكملته في
نقل الرافعي عن الاكثرين فانه بعد ان نقل كلام الرافعي قال هكذا
والذي قاله الفوراني والماوردي انه ان لم يكن معلوما عندهما لم يجز وان

بلغ

كا

الثامر

وان كان معلومًا عندهما فالاصح الجواز انتهى كلام السبكي وتبعه صاحب الخادم وزاد فقال ان الصواب اعتبار علم المتعاقدين بالاجل ولا معنى لخلافه انتهى ومقابل هذا الاصح وجه ثالث انه لا يجوز حتى يعلمه غيرهما ايضا ولو عدلان وعلى الاول الذي جرى عليه الارشاد والحاوي لو جهله المتعاقدان وغيرهما من المسلمين فلا اثر لاخبار الكفار نعم لو اخبر عدد كثير منهم يستحيل عادة تواطئهم على الكذب كفى لحصول العلم بقولهم نبه عليه ابن الصباغ وهذه الصورة واردة على الارشاد والحاوي وقول الحاوي ان علم لا بهم يصدق بما اذا علم المتعاقدان قبل العقد باخبار الكفار خاصة ان الفصح يوم كذا من الشهر الفلاني ثم عقدا وقد جزم المصنف في شرحه بالصحة في هذه الصورة لان العاقدين علما ما اجلا اليه حال العقد فلذا زاد في الارشاد قوله بعد اي بعد العقد ليصير المعنى لا ان علم بهم بعد العقد لكن زيادة قوله بعد تقتضي صحته اذا جهل المتعاقدان الفصح حال العقد ثم علماه بعده باخبار المسلمين العدول وانما يتمشى على الاكتفاء بعلم عدلين سوى المتعاقدين واما ان قلنا لا بد من علمهما فغير صحيح واخبارهم بعده لا تقلبه صحيحًا والفصح مثال فغيره من اعياد النصارى وغيرهم كفطر اليهود في معناه والاشهر المطلقة في تاجيل المسلم فيه اهلة اي اشهر اهلة ولا تتعين الشمسية ولا العددية الا بالتعيين وتمم منكسر ثلاثين فاذا وقع العقد في اثناء صفر مثلا ولو بعد مضي لحظة منه والتاجيل بثلاثة اشهر حسب الربيعان بالهلال وتمم الباقي من صفر ثلاثين يوما من جمادى الاولى نعم لو عقد في اليوم الاخير من صفر فمضى الربيعان وجمادى ناقصات حل الاجل بانسلاخ جمادى ولا حاجة كما قاله المتولي وغيره وصوبه الشيخان الى التتميم من جمادى الاخرة خلافا للامام وقوله وصفات عطف على قوله قدرا اي ومعلوم صفات تغلب قصدها فمن شروط السلم كون المسلم فيه معلوم الصفات التي تقصد لاختلاف الغرض باختلافها غالبا فما لا تعلم صفاته لا يصح السلم فيه كما سياتي الا هوادكي من بيع الاعيان بان لا يحتمل فيه جهالة المعقود عليه والتقييد بغلبة القصد للاحتراز عما يتسامح الناس باهماله كما سياتي والمراد علمها بذكر جنس كالتمر والبر والابل ونوع لذلك الجنس كالصيحاني من التمر والسمراء من البر والمهرية من الابل وقد يغني ذكر النوع كالضان

والمعز عن الجنس كالغنم ويذكر لون متلون من حيوان او غيره مع ذكورة
او انوثة في حيوان ومع ذكر صغر جثته وكبرها في طير بدل السن اذ
السن لا يكاد يعرف فيه فان عرف ذكر ومع ذكر قد وبكارة او ثيابة
في رقيق والبكارة والثيابة فيه من الزوايد وسقوطهما في الحاوي
اخلال او جرى على مرجوح ففي التمر يقول اسلمت اليك هذا
في عشرة آصع من التمر الصيحاني ويذكر لونه كاحمر وبلده كبصري
او بغدادي وصغر الحبات وكبرها لان الصغير اشد واقوى وعتقه
وحداثته وتوسطه بينهما وبين كون جفافه على النخل او بعد الجداد
لان الاول ابقى والثاني اصفى فاله الما وردي والحنطة وساير
الحبوب كالتمر في الشروط السابقة الا الشرط الاخير لانه لا يتاتي
فيها اشتراطه وفي الابل تقول في ناقة من الابل المهرية حقة حمرا
مثلا وفي الخيل والبغال والحمير نحو ذلك وفي الطير تقول حمامة
صغيرة الجثة زرقا مثلا فيذكر اللون خلافا لما توهمه عبارة الحاوي
من اختصاص ذكر اللون بالحيوان غير الطير وفي الرقيق امة تركية بيضا
شقرا بكر بنت عشر او سبعين ويذكر ان بياضها الى سمرة لا ذكر نحو كحل
بفتحتين وهو سواد يعلو الجفون كالكحل من غير اكتحال ودعج بفتحتين
وهو شدة سواد العين مع سعتها وملاحة فلا يشترط ذكر شي من
الثلاثة ونحوها لتسامح الناس باهمال الاولين ونحوهما ولان الملاحة
راجعة الى ما يميل اليه طبع كل احد ودخل في نحو الملاحة السمن لانه
لا ينضبط وقد صرح به الحاوي وقول الحاوي وصفات فيها غرض ظاهر
قال ابن الملقن في تحريره ان الشرط ذكرها في العقد على وجه لا يودي
الى عزة الوجود ونبه على ذلك صاحب البهجة بقوله من
زيادته قلت بوجه لم يدعه نادرا قال المصنف وظاهر كلامهما
ان كل صفة فيها عرض ظاهر يشترط ذكرها ما لم يؤد الى عزة الوجود
وليس كذلك بل الشرط ذكر صفات تقصد ويختلف بها الغرض
غالبا ولا يشترط في العبد ذكر كونه قويا على العمل او ضعيفا ويختلف
بها العرض غالبا ولا يشترط ولا كونه كاتبا واميا كما لا يشترط ذكر الكحل
ونحوه مع ان كون العبد قويا او كاتبا فيه غرض ظاهر نعم يجوز ان يشترط
منه ما لا يودي الى عزة الوجود فلو اتيا به في معرض الجواز لا الشرط لكان

صوابًا ولو قال لا يغلب قصدها والتعرض لها في الجواهر بوجه لا يؤدي الى
العزة وذلك ان اللون والوزن والشكل لا بد من قصدها والتعرض
لها لكن التعرض لها في الجواهر واللآلي الكبار يؤدي الى عزة وجودها
فيمتنع السلم فيها انتهى وكلامه في الجواهر مبني على ان علة المنع فيها كون
وصفها يؤدي الى عزة الوجود الموجبة لعسر التسليم وفيه تصريح
بامكان ضبطها بالصفة وهي طريقة الامام وعليها جرى الشيخان فيقال
ياقوتة وردية او رمانية وزنها كذا وزمردة سلقية او ريحانية كذلك
وصححها المتولي والقاضي الحسين وقال ان الشافعي نص عليها وفي
كتب العراقيين تعليل المنع بكون اوصافها لا تنضبط فان صفاءها
مقصود وعلى قدر صفائها يكون ثمنها ويعبر عنه بحسن الماء ولا يمكن
ضبطه بالوصف حتى ان اهل العلم به يختلفون فيه عند رؤيته
وليس لمراتبه اسامي يأتي عليها الذكر كانواع الارايج قال ابن السمعاني
في الاصطلام ولهذا لا يثبت في الذمة صداقا واذا اصدقها وجب مهر
المثل ويستحب في الرقيق ان يذكر كونه مفلج الاسنان او غيره وجعد
الشعر او سبطه ويجوز شرط كونه يهوديا او نصرانيا وكونها
ذات زوج او كونه ذا زوجة بخلاف كونه شاعرا لان الشعر طبع لا
يحصل بالتعليم وقد ضبط في التدريب ما يعتبر ذكره في عقد السلم
فقال الاوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا وهي غالبة في
الجنس من حيث القيمة وفي شرح المنهاج للاسنوي ان تصحيح
الضابط ان يزاد فيه فيقال من الاوصاف التي لا يدل الاصل على
عدمها فان الكتابة وزيادة القوة فضيلة يدل الاصل على عدمها ولذا
لا يثبت الرد للمشتري بفواتها والضعف عيب يدل الاصل على
عدمه وقوله وانه عطف على قوله جنس اي ومع ذكر انه اي المسلم فيه
خصي معلوف رضيع او ضدها من فخذ او جنب او كتف فيما اذا اسلم في
اللحم طريا كان او قديدا مملحا او غيره وهذا في غير لحم الصيد فيذكر الجنس
كالبقر او الغنم والنوع كالضأن او المعز والذكورة والانوثة وان الذكر
خصي او غير خصي ويذكر في الصغير انه رضيع او فطيم وفي الكبير
انه جذع او ثني راع او معلوف وقد اشعر الاقتصار على ما ذكر بانه
لا يشترط ذكر السمن والهزال وفي كتب العراقيين انه يشترط ونقلوا

عن الشافعي انه لا يجوز شرط العجف لانه هزال عن علة فهو عيب وشرط
مثل هذا العيب مفسد لانه لا ينضبط وفي شرح المصنف ان الاصح
انه لا يشترط ذكر السمن والهزال ويجوز شرط احدهما قال وقول
القونوي لا يعتبر ذكر السمن والهزال صوابه انه لا يشترط لا ان ذكره
بلغو انتهى وهذا التصحيح لا تصريح به في كلام الشيخين فانهما نقلا الاشتراط
عن كتب العراقيين من غير تصريح بموافقة ولا مخالفة ولكن قد يوخذ
التصحيح من تركهما الاشتراط في المحرر والمنهاج وذكر ما عداه واما لحم
الصيد فلا يشترط فيه ذكر انه خصي معلوف او ضدهما وعن الشيخ ابي
حامد واتباعه في العزيز والروضة واقراه انه يبين انه صيد باحبولة
او سهم او جارحة وانه كلب او فهد لان صيد الكلب اطيب لطيب نكهته
ويوخذ عظم معتاد اي يلزم المسلم قبوله اذا اطلق السلم في اللحم فان
شرط نزعه لزم اما ما لا يعتاد اخذه مع اللحم فلا يجب اخذه وقوله وطول
بالجر عطفا على قوله جنس ايضا اي ومع ذكر طول وعرض ودقة ونعومة
وصفاقة اوضدها وذكر بلد قصد في ثوب فيشترط في السلم في الثوب
ذكر جنسه كابريسم او قطن او كتان ونوعه وطوله وعرضه وكونه
غليظا او دقيقا ناعما او خشنا صفيقا او رقيقا والغلظ والدقة
بالدال يرجعان الى صفة الغزل والصفاقة والرقة بالراء يرجعان
لصفة النسج فالصفاقة انضمام بعض الخيوط الى بعض والرقة
تباعدها وقد اهمل الحاوي ذكر بلد النسج ولا بد من ذكره ان كان
يقصد بان يختلف الغرض باختلافه كما في العزيز والروضة فلذا زاده
الارشاد وزاد صاحب البهجة بيان العتق والحداثة واذا اطلق السلم
في الثوب وجب خام لا مقصور لان القصارة صفة زائدة لا تقتضيها
الاطلاق ويشرط وجب مقصور واطلق الشافعي ان المغسول لا يجوز
السلم فيه وقيده الاصحاب بالمغسول بعد اللبس لعدم انضباط
اللبس المقتضي للغسل اما الجديد المغسول لازالة ما به من دنس
فيجوز ويجوز السلم فيما صبغ غزله قبل النسج كالبرود لا فيما صبغ بعده
لان الاول لا يمنع ظهور الصفاقة بخلاف الثاني لانه يسد الفرج وقوله
بلغه متعلق بذكر اي الشرط ذكر الجنس وما عطف عليه بلغة عرفها
المتعاقدان مع عدلين ويصح كونه حالا لازمة من السلم في قوله اول الباب

شرط

شرط والمعنى شرط السلم ما ذكر حال كونه اى السلم وهو العقد واقعا بلغة
عرفاها اى المتعاقدان وعدلين اى مع عدلين ليرجع اليهما عند التنازع وان
لم يحضرا العقد فلا يشترط الاستفاضة فى معرفتها وقول الحادى يعرفانها
وغيرهما لتصدق بما اذا عرفاها مع واحد غيرهما وليس بكاف وقد سبق في
التأجيل بفصح النصارى ما جرى عليه الارشاد واصله من الاكتفاء فيه
بمعرفة المتعاقدين وان لم يعرفه غيرهما وبمعرفة عدلين وان لم يعرفه المتعاقدان
وسبق الفرق بما فيه وصحته اى السلم فى كل منضبط بالوصف وان اختلط
اى كانت اجزاؤه اجناسا يختلط بعضها ببعض كعتابي فانه مركب من القطن
والابريسم وخز فانه مركب من الابريسم والوبر وشهد فان اختلاط العسل
بالشمع خلقى كالنوى مع التمر وجبن واقط وخل تمر او زبيب لان الملح والانفحة
فى الجبن من مصالحه لا مقصودان لذاتهما وكذلك الملح وقليل الدقيق
فى الاقط والماء فى الخل لان به قوامه لا فيما لا ينضبط بالوصف كمعجون
وغالية وترياق مركب وهريسة وحلوى ومخيض به ماء ورؤس حيوان
واكارع فلا يصح السلم فى شئ منها لان اخلاط المعجون ونحوه غير منضبط
وكذلك الماء فى المخيض لا ضرورة الى احتماله لانه ليس من مصلحته
ولاشتمال رؤس الحيوان على اجناس مختلفة كالمناخر والمناخر
والالسنة والعيون فلا تنضبط بالوصف وكذلك الاكارع وسواء
اكانت الرؤس والاكارع بشعرها ومنقاه منه لا يقال الحيوان مشتمل
على الرؤس والاكارع فهلا امتنع السلم فيه لان المقصود من الحيوان الجملة
من حيث هى من غير تجريد للنظر الى الاعضاء فكانت الرؤس والاكارع
داخلة تبعا بخلاف ما اذا افرد العضو فانه يصير هو المقصود فيشترط
فيه الضبط ومن المختلط الذى لا ينضبط القسى والنبال بعد برئها
وعملها والخفاف والمراد ما له منها ظهارة وبطانة كما صرحوا به فى التعليل
اما ما هو طاق واحد فان كان متخذا من غير الجلود جاز السلم فيه او من
الجلود فلا ولا يصح السلم فى عزيز وجود لان السلم عقد غرر فلا يصح
فيما لا يوثق بتسليمه اما لقلته جدا كلحم الصيد بموضع يندر فيه وجوده
واما لان استقصاء اوصافه المقصودة فى عقد السلم يؤدى الى عزة
وجوده كلآلئ كبار ويواقيت وامة وولدها واختها اذ لا بد فى اللؤلؤ الكبار او امه؟
واليواقيت من التعرض للحجم والشكل والصفا والوزن واجتماع ذلك

نادر بتقدير امكان ضبطها بالوصف كما قدمناه وكذلك اجتماع صفات
الامة مع صفات الولد والاخت نادر وتقييد اللآلي بالكبار للاحتراز
عن الصغار فيجوز السلم فيها كيلا ووزنا والصغار ما يقصد للتداوي
لا للزينة هذا ما نقله صاحب البحر في ضبطه عن الاصحاب وضبطه
الجويني بما وزن الواحدة منه سدس دينار تقريبا وان قصد للزينة
واستشكل الرافعي بطلان السلم في الامة وولدها بانهم حكوا عن
النص انه لو شرط كون العبد كاتبا والجارية ماشطة جاز مع ان
اجتماع الكتابة او المشط والصفات التي يجب التعرض لها نادر
فليسو بين الصورتين في المنع او التجويز واجاب السبكي
بالفرق بان الكتابة في العبد او المشط في الجارية مع كونه يسهل
تحصيله بالاكتساب ليس فيه الا زيادة وصف واحد على الاوصاف
المطلوبة بخلاف ولد الامة فانه يشترط وصفه بصفات السلم
كما يوصف امه مع كونه غير مكتسب فان زيادة وصف واحد من
زيادة الولد واضافة التي هي كاوصاف الاصل او اكثر انتهى بمعناه
وشرط لصحة السلم تعيين مكان اداء مسلم فيه موجل له مؤنة في نقله او
لم يصلح له اي لادائه مكان عقد لانه اذا كان الموضع صالحا للاداء وليس
للنقل مؤنة كالدراهم والدنانير اقتضى العرف التسليم فيه وان لم يكن كذلك
اختلفت الاغراض باختلاف الامكنة واما اذا كان المسلم فيه
حالا فلا يشترط فيه التعيين كالبيع ويتعين موضع العقد للتسليم
كذا اطلقه الرافعي ولا بد من تقييده بما اذا كان الموضع صالحا للتسليم
فان لم يصلح فالظاهر كما في المطلب انه لا بد من بيان الموضع ايضا
لاختلاف الغرض به والا لم يصح العقد ولو كان الموضع صالحا
ولكن عين غيره جاز بخلاف البيع والفرق ان المسلم فيه يقبل
التاجيل فقبل شرطا يتضمن تاخير التسليم والمبيع المعين لا يقبل
التاجيل فلم يقبل شرطا يتضمن تاخير التسليم قال البغوي
والمراد بموضع العقد ناحيته لا ذلك الموضع بعينه ولو عين موضعا
فخرب وخرج عن صلاحيه التسليم فالا قيس في الروضة انه
يتعين اقرب موضع صالح ولو قال تسلمه في اي بلد شئت بطل
العقد لعدم بيان الموضع ولو قال في اي موضع شئت من بلد

كذا

كذا فان اتسع كبغداد لم يجز والاجاز فـرع حكم الثمن في الذمة حكم المسلم فيه والمعين كالمبيع وجاز شرط ارداء ثم اذا اتاه المسلم اليه بجيد من نوعه وجب قبوله او ردي لم يجز ان يطالبه بارداء منه لانه عناد هذا اذا شرط الارداء بهذا اللفظ ونحوه نوع لا اذا شرط الارداء بعيب اي بسبب عيب فلا يجوز لانه والحالة هذه غير منضبط وجاز شرط جيد لحمله على اقل الدرجات كما في ساير الصفات لا شرط اجود ولا شرط ردئ لعدم الانضباط فيهما ولانه في الاولى اذا اتاه باجود طالبه بما هو اجود منه تمسكا باللفظ فدام النزاع بينهما واعلم ان النووي فصل في الروضة بين رداءة النوع ورداءة العيب فصحح الصحة في اشتراط رداءة النوع ونقل فيه البطلان عن الامام وجزم كالرافعي بالبطلان في اشتراط رداءة العيب وقد استشكل ذلك المصنف قال فان النوع لا بد من ذكره مع الجنس فمن قال مثلا اسلمت اليك في ذرع حمراء فهو غير ذاكر للردئ وان كان من ردئ انواع الذرع ويبعد الخلاف في صحة السلم فيها واذا قال اسلمت اليك في ذرع حمر رديه او معيبة فهو الذي لا ينضبط والردي يقع على ما تعيب كالمسوس وعلى ما قطع محضرا قبل نضجه انتهي وقوله فهو غير ذاكر للردئ اي بلفظ الرداءة والا فهو ذاكر له بغير لفظ الرداءة بلا شك وقد خالف السبكي النووي والرافعي فجزم في موضع تصحيحها وصحح في موضع حرمها فقال في تكملة شرح المهذب الحق ان رداءة النوع يجوز ذكرها بل يجب قطعا وان رداءة العيب فيها خلاف والاصح انه لا يجوز ذكرها ولا خلاف ان ذكرها بعينها ليس بشرط وليس مراد السبكي بذكر الرداءة ذكرها بلفظ الردئ بل مايصدق عليه بذلك وبغيره وقد تعقب نقل النووي عن الامام فقال الذي رايته في النهاية الجواز في رداءة النوع والمنع في رداءة الوصف انتهى وقد مثل القونوي النوع الردئ المنضبط بالحشف من التمر وناقشه المصنف بان الحشف لا يختص بنوع من التمر بل ما قطع من ساير انواعه قبل نضجه صار حشفا وذلك لا ينضبط فان فرض في التمر نوع يسمى الحشف فهو كالذرع الحمراء ٥ فصـــل في اداء المسلم فيه

ووجب قبول اجود من المشروط في عقد السلم اذا كان من نوعه كالجديد عن العتيق لان الجودة وصف لا يمكن فصله فهو تابع وقد قال صلى الله عليه وسلم خياركم احسنكم قضاء رواه مسلم فان كان من غير نوعه لم يصح استبداله عن المسلم فيه لانه مخالف له فكان كاستبدال الجنس وجوز جماعة القبول وصححه السبكي لا قبول اردا من المشروط اذا كان من نوعه فلا يجب لانه دون حقه ولكن يجوز لانتفاء معنى المعاوضة اذ هو مسامحة بالوصف ولا قبول المسلم فيه ولا الاجود بغير محل بكسر الحاء اي زمان حلول ولا بغير محل بفتحها اي مكان اداء فلا يجب وثم اي وهناك عرض للمسلم في الامتناع من القبول قبل الحلول او في غير مكان الاداء كما اذا كان في زمان نهب او مكانه او كان المسلم فيه حيوانا يعلف او فاكهة او لحما يقصد اكله عند الحلول طريا او يحتاج الى مؤنة في حفظه لانه يتضرر بالقبض فلا يجبر عليه فان لم يكن له عرض صحيح في الامتناع اجبر على القبول سواء كان للمؤدي غرض صحيح كفك رهن او ابراء ضامن ام لم يكن له عرض سوى البراءة فلو تقابل غرضاهما اجيب المسلم ولا يجب على المسلم اليه الاداء قبل الحلول ولا اداء مسلم فيه ثقيل ببلد اخر غير مكان الاداء اذا طالبه المسلم بالاداء فيه لعدم التزامه مؤنة نقله اليه ومثله لو كانت قيمته حيث طولب اكثر فلا يجبر لان له في الامتناع عرضا صحيحا ولا يطالب في الصورتين بالقيمة للحيلولة لان اخذ العوض عن المسلم فيه خفيفا لا مؤنة لنقله كالدراهم والدنانير ولم تزد القيمة حيث طولب اجبر لانتفاء العرض الصحيح في الامتناع وانما اسقط الارشاد مسئلة نفي وجوب الاداء على المسلم اليه قبل الحلول مع كونها في الحاوي لانها كما قال اظهر من ان تذكر وفي اسقاطها تخلص عن الغاء مفهوم التقييد بالغرض بالنسبة اليها كما قيل في عبارة الحاوي اذ لا يتصور خلو امتناع المسلم اليه فيها عن الغرض وهو الارتفاق بالاجل **فصل**

في القرض وجمعه الارشاد كالحاوي وغيره مع السلم في باب واحد لاشتراكهما في اللفظ اذ كل منهما يسمى سلفا وفي المعنى لان كلا منهما اثبات مال في الذمة بمبذول في الحال والاقراض مندوب اليه لحديث مسلم من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيمة

الحال ان ع

قبل القبض غير جائز ولكن له الفسخ واسترداد راس ماله كحالة الانقطاع ولو كان المسلم فيه حج

وروى البيهقي مرفوعا قرض الشئ خير من صدقته **انما يقرض ما يسلم فيه** فما لا يجوز السلم فيه كالجواهر ونحوها لا يجوز ان تقرض بناء على انه يرد في
المتقوم المثل صورة لعدم تحقق المثلية واما المنافع فمنها ما يجوز ان
يسلم فيه كمنفعة عبد او دابة شهرا فيجوز اقراضه لامكان رد مثلها
صورة ومنها ما لا يجوز السلم فيه وهو منفعة العقار فلا يجوز اقراضه
وعلى الاول حمل اطلاق قول الشيخين في الاجارة تبعا للمتولي بجواز
قرض المنافع وعلى الثاني حمل ما نقل في زوايد الروضة هنا عن القاضي
الحسين من المنع بذلك جمع بينهما السبكي والبلقيني وغيرهما وتناول
قوله ما يسلم فيه الدراهم المغشوشة اذا كان راس المال عرضا فاقتضى
جواز اقراضها وقد حكى الاذرعي منعه عن الروياني لكنه خالفه فاختار
الجواز وتبعه على اختياره الزركشي وقيد السبكي الجواز بما اذا عرف
قدر غشها والا فلا يجوز اقراضها وقوله **وخبز** عطف على ما اي ويقرض خبز
خلافا لما اقتضاه كلام الحاوي وغيره ولا يجوز السلم فيه واختار جواز
اقراضه ابن الصباغ والرافعي في الصغير وكلام الروضة يفهم ترجيحه
وقطع به صاحبا التتمة والمستظهري واحتجوا بالحاجة اليه واطباق الناس
على فعله في الامصار والاعصار وعليه فيرد المثل وزنا بناء على الاصح انه
يرد في المتقوم المثل صورة وهل يجوز اقراض الخمير الحامض وجهان في التتمة
اقتصر في الروضة بعد ذكرهما على حكاية الجواز منهما وتعليله باطراد
العادة وفي ذلك اشعار بترجيحه وهو كما في الخادم قياس ما ذكراه
من جواز السلم في المخيض الخالص من الماء ووصف الحموضة لا يضر
لانه مقصود منها كما في المخيض وفي فتاوي القاضي الحسين لا يجوز اقراض
الروبة لاختلافها بالحموضة وهي بضم الراء خميرة من اللبن الحامض يلقى
على الحليب ليروب وقد صرح الماوردي بانه لا يجوز السلم فيه وهو متجه
وما نقله الرافعي في الشفعة عن المتولي وابن الرفعة عن الاصحاب
من انه يجوز اقراض جزء من دار فمبني على ان الواجب رد القيمة
وهو مرجوح صرح بذلك المتولي وما جاز ان يسلم فيه جاز ان يقرض
لا امة تحل لمقترض فانه لا يجوز قرضها وان جاز السلم فيها والفرق ان
القرض ليس بعقد لازم فللمقرض الاسترداد وللمقترض الرد متى شاء
فربما حصل الاسترداد او الرد بعد ان وطئها المقترض فكان كاعارة

الجارية للوطء والسلم منجزم لاسترداد بعد لزومه ولا رد وافهم التقييد
بحلها للمقترض انه يجوز قرضها من محرمها بنسب او رضاع او مصاهرة
ومن المراة ومن المسلم اذا كانت مجوسية وهل المراد بالتقييد حلها للمقترض
حالة الاقتراض حتى يدخل في مفهومه جواز قرض اخت الزوجة
او عمتها او خالتها او المراد اعم حتى يمتنع قرضهن محل نظر والظاهر
الثاني وقال الاسنوي انه المتجه وقول الحاوي وجاز قرض
ماجاز سلمه ظاهر في غير المراد فان ما جاز سلمه هو راس المال وتجوز
جعل اللآلي الكبار والصبرة المجهولة الكيل راس مال ولا يجوز اقراض
شيء منها والمراد انما هو ان ما جاز السلم فيه جاز اقراضه وانما يقرض
بايجاب كاقرضتك او اسلفتك او خذه بمثله او ملكتكه على ان ترد بدله
وقبول موافق له في المعنى لانه تمليك كالبيع وصيغتا الايجاب الاوليان
ورد بهما الشرع والاخريان بمعناهما ولو اقتصر على قوله ملكتكه كان هبة
فان اختلفا في ذكر البدل فالقول قول المخاطب لان الاصل عدمه
وملك القرض بقبض فاذا قبضه المقترض ملكه ولا يتوقف الملك
على التصرف في الاصح كالهبة واولى لثبوته بالعوض لكن لو قال اقرضتك الفا
فقبل وتفرقا ثم دفع اليه الفا بعد طول الفصل فلا يجوز لتعذر البناء
بل يشترط الدفع قبل طول الفصل نقله في زوايد الروضة عن المهذب
واقره واورده ابن الرفعة على التنبيه لكن قال السبكي لم نر ذلك
الا لصاحب المهذب واتباعه قال وهذا منهم يقتضي ان القرض لا يجب
ايراده على معين بل يجوز ان يكون على موصوف ثم يعين وقطع صاحب
التهذيب بالمنع من ذلك لكن قطع بالجواز القاضي الحسين والامام
وقالا الا لا يتعين في المجلس واما تعيينه في المجلس او بعده بحيث لا يطول
الفصل كما في المهذب فغريب لا عهد به انتهى ملخصا ومع حصول الملك
بالقبض جاز للمقترض رد لما اقترضه بعينه وللمقرض استرداد له ما
دام باقيا في ملك المقترض لانه لو تلف كان على المقترض رد البدل
وللمقرض المطالبة به فرد العين واستردادها اولى لكن لو رهن ما اقترضه
او كان رقيقا فكاتبه او جنى فتعلق الارش برقبته امتنع الرد والاسترداد
حتى يزول التعلق بالعين بخلاف الاجارة والتدبير وتعليق العتق
بصفة فانها لا تمنع ووجب على المقترض رد المثل ولو صورة ففي المثلي

يجب رد المثل حقيقة وهو المثل الشرعي لكونه مقتضى العقد وفي المتقوم
يجب رد المثل في الصورة والخلقة لانه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا ورد
رباعيا وقال خياركم احسنكم قضاء رواه مسلم والبكر بفتح الموحدة
الفتي من الابل والرباعي الذي القى رباعيته بالتخفيف ويقع ذلك
للابل في السنة السابعة وقيل يجب في المتقوم رد القيمة على ما اشير
اليه بلو كالاتلاف لان القرض اذن في الاتلاف لا مجانا وتعبيره كالحاوي
والمنهاج بالمثل صورة يوهم انه لا اثر لما فيه من المعاني كحرفة العبد
وفراهة الدابة لكن ما سيأتي من اعتبار الصفة يدفع الايهام قال
ابن الملقن النقيب في نكته والذي يظهر اعتبار ذلك ان تأتى والا
اعتبرت الصورة مع مراعاة القيمة وقال الزركشي المراد بالصورة
ان يكون على هيئته التي تختلف بها القيمة فاذا اقترض عبدا كاتبا وقلنا
بصحة السلم فيه رده كاتبا **واداؤه كمسلم فيه حل** اي اداء القرض
كاداء المسلم فيه عند حلوله والتقييد بالحلول من الزوائد فحكمهما
واحد **صفة وزمانا ومكانا** اما الصفة فلا يؤدى الردئ عن الجيد بدون رضى
المقرض واما الزمان فللمقرض المطالبة بالقرض في اي وقت شاء كالمسلم
المطالبة بالمسلم فيه الحال كذلك وعليهما قبولهما في كل حال سواء
اكان زمن نهب ام لا كذا في شرح المصنف وهو مقتضى اطلاق التشبيه
بالسلم الحال ومنجزم في شرح البهجة لابي زرعة انه لا يجب قبول
القرض اذا رده في زمن نهب واما الزمان فللمقرض المطالبة بالقرض
في اي وقت شاء كما للمسلم المطالبة بالمسلم فيه الحال ولذلك وعليهما
قبولهما في كل سواء اكان زمن نهب ام لا اما قبل حلول المسلم فيه فلا يخفى
انه لا يستحق المطالبة به وانه لا يجب قبوله وثم عرض في الامتناع كما مر
والقرض بخلافه ولوضوح ذلك ترك الحاوي كالعزيز والروضة التقييد
بالحلول واما المكان فلانه ليس للمسلم المطالبة بالمسلم فيه في غير محل الاقراض
بذي مؤنة في نقله **نعم له في غيبة** عن محل الاقراض **قيمة ذي مؤنة** فاذا اجتمعا
في غير بلد القرض وللنقل مؤنة طالبه بقيمة ما اقرضه والمعتبر القيمة
ببلد القرض يوم طلب منه القيمة لانه وقت استحقاقها بخلاف المسلم فانه
لا يطالب بقيمة المسلم فيه اذا اجتمعا في غير مكان الاداء والفرق امتناع
الاعتياض في السلم وجوازه في القرض فان اخذ القيمة هنا اعتياض **فيسد**

الا اذا كان للمسلم غرض
كما للمقرض المطالبة حالا عن غرض

القرض بشرط جرّ نفع مقرض لا للحيلولة فلو اجتمعا بمكان الاقراض لم يكن
للمقرض ردها وطلب المثل ولا استردادها فان لم يكن للنقل مونة او كان
له مونة ولم يطلبها المقرض طالبه بالمثل وعليه دفعه اليه لذا اطلقاه في
العزيز والروضة ونقل ابن الرفعة عن ابن الصباغ وغيره تقييده
بما اذا لم تكن قيمة المثل ثمه اكثر فان كانت ثمه اكثر لم يلزمه الا قيمة بلد
القرض وفسد القرض بشرط جرّ نفع مقرض لان موضوع القرض الارفاق
فاذا شرط فيه لنفسه حقا على المقترض خرج عن موضوعه وما
يضاد موضوع العقد يمنع صحته وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن قرض
جر منفعه رواه الحارث بن ابي اسامة في مسنده لكن باسناد
ضعيف وروي البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفا
كل قرض جر منفعه فهو وجه من وجوه الربا ورواه في سننه
الكبري عن ابن مسعود وابي ابن كعب وعبد الله بن سلام وابن
عباس موقوفا عليهم واما امره صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمرو
بن العاص ان ياخذ بعيرًا ببعيرين الى اجل فمحمول على البيع او
السلم اذ لا اجل في القرض ولان لفظ رواية ابي داود وغيره امرني
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري بعيرا ببعيرين الى اجل
وشرط نفع المقرض كان يشرط في عقد القرض ان يرهنه بدين اخر
او ان يرده اليه ببلد اخر ليربح حمل الطريق وخطرة او ان يرده اليه
بعد شهر فيه خوف لكونه زمن نهب ونحوه وهو اي المستقرض
مليّ ففي كل من هذه الصور القرض فاسد لما مر والتقييد في
الاخيرة بكونه مليًا من الزوايد وهو في العزيز والروضة ولا بد منه
اذ لا وثوق بذمة المعسر فلا يوثق بعود النفع الى المقرض والملي
موثوق بذمته فاقتراضه مظنة لعود النفع الي المقرض وكذا رد
الاكثر مما اقترض او اجود منه تفسد القرض باشتراط كل منهما فان
عكس بان شرط رد اقل مما اقترض او ارداء منه او شرط اجلا ولا غرض
او ان يقرضه ثانيا ولا غرض صح القرض لان المحذور جرّ النفع للمقرض
لا للمستقرض والعقد عقد ارفاق وفسد الشرط لانه وعد
لا يلزم قول الارشاد ولا غرض متعلق بكل من الصورتين
قبله ومثال الغرض فيهما ان يكون الزمن زمن نهب ونحوه كما مر

للمقرض ح

وجاز نفع من المستقرض بلا شرط كان يرد اكثر مما اقترض او اجود
للحديث السابق خياركم احسنكم قضاء ولا فرق بين الربويات وغيرها
وليس لمن اقترض لمحجور او لجهة وقف ان يرد ازيد منه علي الزركشي
وجاز في القرض شرط رهن به وشرط كفيل وشرط اقرار به عند الحاكم
لان ذلك توثقة لا زيادة نفع للمقرض فان قيل فايدة اشتراط الرهن
في البيع انه اذا امتنع منه المشتري كان للبايع الفسخ وهنا
للمقرض الفسخ سواء شرط الرهن ام لا فما فايدة اشتراطه قلنا
فايدته صون العرض عن توجه اللوم فان الحيا والمروة يمنعان
عن الرجوع في القرض من غير سبب فاذا امتنع المستقرض
من الوفاء بالرهن كان المقرض معذورا في الرجوع غير ملوم وصون
العرض غرض مقصود خاتمة قال اقرض هذا مايه وانا لها
ضامن فاقرضه المايه او بعضها لزمه الضمان قاله الماوردي
قال الشاشي وهذا لا يجي على اصلنا لانه ضمان قبل الوجوب
وقبل سببه قال الزركشي ولعل الماوردي اراد بالضمان
هنا ما اراده الاصحاب في الق متاعك في البحر وعلي ضمانه لكن ذلك
جوز للحاجة انتهى ولا يبعد ان يكون هذا كذلك باب
الرهن لغة الثبوت والدوام وشرعا توثق بعين على دين بشروط
ليستوفى منها عند تعذر الوفاء والاصل فيه قبل الاجماع قوله
تعالى فرهن مقبوضة ورهنه صلى الله عليه وسلم درعه عند يهودي
على شعير لاهله متفق عليه والكلام في اركانه ثم في احكامه اركانه
اربعة الاول الصيغة وصحة رهن بايجاب وقبول كرهنت
وارتهنت او استيجاب مع ايجاب كارهن عبدك مني بكذا فيقول
رهنت قياسا على البيع بجامع ان كلا عقد مالي فيشترط توافقهما
معنى واتصالهما بحيث لا يتخللهما لفظ اجنبي وفصل طويل ولو قال الارشاد
كالبهجة او التماس بدل قوله استيجاب لشمل طلب القبول
مع القبول كجوار تهن عبدي هذا بكذا فيقول ارتهنته ويستثنى
من اعتبار القبول ما اذا كان الرهن مشروطا في بيع كبعتك بكذا
على ان ترهنني به كذا ففي النهاية ان المشهور عند الاصحاب الاكتفاء
معه بقول المشتري اشتريت ورهنت ونقله في المطلب عن

الجمهور لكن قال القاضي الحسين والبغوي لابدّ ان تقول البايع بعده ارتهنت او قبلت ونسبه في النهاية الى المحققين وهو ظاهر اطلاق الارشاد كاصله الثاني العاقد ويشترط كون كل من الايجاب والقبول او الاستيجاب صادرًا من اهل بيع اى مكلف مختار غير محجور فلا يصح من صبى ولا مجنون ولا مكره ولا محجور بسفه وعبد غير ماذون وعبارة الارشاد لتاخير قوله من اهل بيع تفيد اعتبار الاهلية في كل من العاقدين وعبارة الحاوي توهم لتقديمها اعتبارها في الراهن فقط والرهن نوع من التبرع تعتبر في صحته من المتصرف على غيره وقوعه على وفق المصلحة فلذا لا يصح على الاطلاق الا من اهل بيع لا وليٍ اى غير ولي المحجور ولا مكاتب ولا ماذون فلا يصح ان يرهن واحد من هولاء الا من مرتهن امينٍ آمنٍ لان غير الامين لا يومن ان يتلف الرهن او يجحده وغير الآمن يخاف معه امتداد يد النهب اليه ثم انما يجوز لكل من هولاء ان يرهن من الامين الامن ان اشترى مساوى ثمن ورهنا او رهن بشرطه اى بسبب شرط الرهن في اشتراء عقارٍ لنهبٍ اى لاجل نهب فالاولى مثل ان يشتري الولي اباكان او جدا او وصيا او قاضيا وقيمه للمحجور ما يساوي مايتين بمائه ويرهن بها ما يساوي مايه ليكون في المشترى ما يجبر الثمن والرهن لو تلف فلو طلب البايع رهنا يساوي اكثر ترك الولى الشرى اذ قد يتلف المرهون فان كان مما لا يتلف عادة كالعقار فكذلك على المذهب لان الرهن يمنع التصرف كيف كان وما جزم به في شرح اللباب وتبعه عليه غيره من الجواز فيما لا يتلف عادة قال الامام انه منقاس لكنه خلاف ظاهر المذهب والثانية مثل ان يخاف الولى على مال الطفل النهب فيقصد اشتراء عقار به صيانة له ولا يتهيا له اداء الثمن في الحال ويمتنع المالك ان يبيع الا بشرط الرهن فللولى والحالة هذه ان يرهن مال الطفل للمصلحة والمكاتب كالولى وكون العبد الماذون كالمكاتب مقيد بما اذا اذن له في التجارة بمال دفعه اليه السيد فان لم يدفع اليه شيا بل قال له اتجر بجاهك فله البيع والشرى في الذمة حالا ومؤجلا والرهن والارتهان فان فضل في يده مال فكما لو دفع اليه مالا ولم تقيد الحاوى بكون المرتهن امينا ولا بكونه آمنًا لا تمتد اليه يد

النهب ولابد من ذلك وقد قيد بها الارشاد وزاد بيان السبب المجوز للرهن عند خوف النهب ويصح من غير الماذون اى يصح من الولي والمكاتب رهن من الامين الآمن لنفقة اى لاجل نفقة فالولي ابا كان او جدا او وصيا او قيم حاكم اذا اقترض لاجل حاجة المحجور لانفاق في طعام وكسوة صح ان يرهن ماله بما اقترض له والمكاتب اذا اقترض لحاجته الى ذلك صح رهنه لذلك وكذلك اذا اقترض كل منهما لاجل اصلاح ضيعة ولاجل ايفاء حق لزم باتلاف او جناية مثلا ثم انما يصح الرهن من كل من الولي والمكاتب في كل من هذه الصور ان ارتقب غلاء لبضاعة يوفى من ثمنها القرض او ارتقب غلة لعقار يوفى منها او ارتقب حلول دين يوفى منه المصلحة في كل ذلك فان لم يرتقب شيا من ذلك فبيع قدرها يرهن اولي من الاستقراض واعلم ان المرجح في الشرح الصغير والتذنيب هنا ان المكاتب لا يستقل بالرهن بدون اذن السيد وحكاه في الشرحين في باب الكتابة عن الاكثرين لكن المرجح في الروضة واصلها هنا ان المكاتب كالولي وفي المهمات ان الفتوى به فلهذا مشى عليه في الارشاد وارتهن ولي لطفل بما ورث من دين موجل استيثاقا قاله وكذا المجنون والسفيه فلو قال لمحجور لشملهما وارتهن كل من الولي والمكاتب والماذون كغيرهم بدين تعذر اى لم يتيسر استيفاؤه لمصلحة التوثق بالرهن الى ان يتيسر الوفاء وارتهن كل منهم ايضا بما اقرض لنهب او باع موجلا لنهب اى لاجل خوف نهب وقال السبكي الاولى ان لا يرتهن لانه قد يتلف الرهن ويرفع الامر الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن اى كالحنفي ووجب الارتهان لبيع اى لاجل بيع غبطة فاذا باع الولي مال المحجور نسيئة لغبطة فلا يكفي يسار المشتري بل لابد من الارتهان بالثمن ولا يجوز لولي غير قاض اقراض مال مولى عليه الا الضرورة او عند قصد سفر ويجوز للقاضي الاقراض من غير ضرورة ولا سفر على الاصح في العزيز والروضة في باب الحجر لكثرة اشغاله وصحح السبكي المنع في القاضي ايضا من غير ضرورة وقال انه لم ير الجواز الا للبغوي والرافعي لا لغيرهما ومنع ما وقع في الكفاية من نسبة المنع الى الجمهور وليس لولي بيع مال المولى عليه نسيئة الا الضرورة نهب ونحوه او لغبطة ولبيع مال

المحجور عليه نسيئة بشروط ساجمعها لك في الحجر ان شاء الله تعالى وعبارة
الحاوي يقتضي التسوية في الحكم بين الارتهان في الاقراض والبيع للنهب
وفي البيع نسيئة للغبطة مع ان الارتهان في البيع للغبطة واجب وفي
الاخرين جايز كما في الارشاد الركن الثالث المرهون **وصحة عقده**
اي الرهن **في عين** فلا يصح عقده على دين ولو ممن عليه الدين ولا منفعة
لتعذر قبضهما للتوثق لان المقبوض عن الدين عين وقبض المنفعة
بفواتها وما قطع به صاحب الاستقصا من جواز رهن الدين ممن
هو عليه مردود والصحيح كما قال السبكي انه لا فرق بين رهنه
ممن هو عليه وغيره وبهذا صرح صاحب التتمة واطلاق العين
يتناول المفرزة والشايعة فيصح رهن المشاع من الشريك وغيره
قبل القسمة ام لا كبيعه ولان قبضه ممكن وهو بقبض جميعه وسواء
اذن الشريك ام لا نعم لا بد في قبض المرتهن المنقول من اذن
الشريك كما في زوايد الروضة فان لم ياذن ورضي المرتهن بكون المرهون
في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض وان تنازعا نصب الحاكم عدلا
يكون في يده لهما فان كان له منفعة آجره ولو رهن نصيبه من بيت
معين في دار مشتركة باذن الشريك صح وكذا بغير اذنه كما دلت
عبارة الروضة على ترجيحه وهذا كله اذا بين ممر البيت ولو اقتسما
الدار فخرج البيت في نصيب الشريك انفك الرهن ثم الاصح من
احتمالي الامام ان الراهن يغرم قيمته لتكون رهنا مكانه ولما كان قول الحاوي
صحة الرهن في عين يرد عليه ان بدل المرهون الواجب باتلافه او تعييبه
من قيمة او ارش دين يصير رهنا وهو في ذمة المتلف قبل قبضه
عبر الارشاد بدل ذلك بقوله وصحة عقده ليسلم عن الايراد وانما يصح
عقد الرهن بالدين في عين **تباع** اي تقبل البيع **لدى محله** اي وقت حلوله
بان كان حالا او مؤجلا يحل في وقت تكون العين فيه قابلة للبيع **لا رهن**
مدبر ومعلق عتق بصفة قد تتقدم على المحل كالتعليق بقدوم غايب ونحوه
لما فيه من الغرر فان كان تقدمها عليه متيقنا فاولى بالبطلان اما اذا كان
تاخرها متيقنا فيصح الرهن وقول الحاوي لا معلق العتق بصفة
قد تقدم كالمدبر يفيد للتمثيل بالمدبر ان التدبير تعليق عتق بصفة
ويشير الى ان البطلان مبني على ذلك لا على القول بانه وصية فهو

لذلك

لذلك اولى من عبارة الارشاد لكن عبارة الارشاد اولى باعتبار افادتها ان
المدبر لا يصح رهنه مطلقا لا بدين حال ولا مؤجل وان معلق العتق
لا بالتدبير تفصل فيه فيصح رهنه بالدين الحال وبمؤجل يحل قبل وجود
الصفة وهو الذي جرى عليه الشيخان وغيرهما وقد استشكل
الفرق بين المعلق عتقه بالموت والمعلق عتقه بصفة اخرى
حتى قوي في الروضة دليل القول بصحة رهن المدبر وقال
الاسنائي في تصحيحه انه المختار انتهى ويعارضه قول ابن الصباغ
انه مخالف للنص والقياس انتهى وقد فرق بينهما بان امكان التقدم
بموت السيد فجاءة غير منفك في التدبير فلذا لم تفصل فيه بخلاف
غيره من التعليق بالصفة والذي مال اليه السبكي ونقله
عن نصوص الشافعي المنع في المدبر ومعلق العتق مطلقا بلا
تفصيل نظرا الى انهما استحقا العتق الا ان يخرجا عن ملكه ومما خرج
بقوله يباع الموقوف والمكاتب وما لا يطهر بالغسل فلا يصح رهن
شيء منها اذ لا يصح بيعه والتصريح بها من زيادة البهجة هنا تنبيه
وهو انه لو لم تيقن اقتران الصفة بالحلول او احتمل اقترانها وباخرها
فمفهوم عبارة الارشاد كالحاوي والمنهاج الصحة فيهما ومقتضى
كلام العزيز والروضة البطلان وهو الذي يظهر كما قال ابن النقيب
والزركشي فلو قال الارشاد قد تقارن لافاد البطلان فيهما ايضا
ولا يشترط في الرهن كون العين ملكا للراهن بل يصح ولو كانت عارية
لان الرهن استيثاق فيحصل بما لا يملك كالكفالة والاشهاد لكن انما يصح اذا
كانت العارية صادرة من معير عارف بالمرتهن لكونه زيدا ودينه جنسا
ونوعا وقدرا وصفة من حلول وتاجيل وصحة وتكسر ونحوها
لان الاعارة للرهن ضمان في رقبة المرهون كما سياتي وغرض الضامن
يختلف بذلك وذكر النوع من الزوائد وكان الحاوي اكتفى
كالعزيز والروضة بالصفة فانها تتنا ول الوصف بكونه من نوع كذا
وتذكير ضمير العارية في قول الارشاد وهو بالنظر الى انها عقد اي والعارية
للرهن ضمان من المعير للدين المرهون به في عينه المستعارة للرهن
الحاقا لالتزام الدين في عين المال بالتزامه في الذمة بجامع ان كلا
محل تصرف الملتزم وفي وضع هذه المسئلة في الارشاد عقب التي

قبلها اشارة الى ان الضمان علة لاشتراط العرفان نعم لو قال اذ هي ضمان
في عينه لكان مفيدا للتعليل صريحا وفي قول الحاوي ان ذكر جنس
الدين ايهام اشتراط ان يذكر الراهن ذلك للمعير والمعتبر ان يعرفه
المعير لا ان يخاطبه به المستعير وعبارة الارشاد سالمة من ذلك
فان خالف المستعير ما اذن فيه المعير كان رهنه بجنس او نوع
غير ما اذن فيه بطل للمخالفة **ولو خالف بنقص من مرتهنين** بان
اذن له ان يرهن من اثنين فرهنه من احدهما لانه قد يكون له غرض
في فك ما ارتهنه احدهما باداء دينه وافهم البطلان في الجميع في
صورة الزيادة بطريق اولى بان اذن له ان يرهن من واحد فرهن
من اثنين لانه قد تباع حصته فيتضرر المعير بتبعض الملك وفي
النقص من المرتهنين وجه قائل بالصحة والاشارة اليه بلو من
الزوايد **لا ان خالف بنقص من دين** كان اذن له ان يرهن العين
بعشرة فرهنها بثمانية فلا يبطل لرضى المالك بالاقل في ضمن رضاه
بالاكثر ولو خالف بزيادة كان اذن له في الرهن بثمانية فرهن
بعشرة **بطل** في الجميع كما اقتضاه اطلاق المخالفة كالوباع الوكيل
بالغبن الفاحش والبطلان في القدر الزايد على الماذون مقطوع به
وفي الماذون هو الراجح من طريقين احداهما حاكية لقولين **ولزم** رهن
المعار **بقبض المرتهن** كرهن المملوك فيملك المعير الرجوع قبل
القبض لا بعده اذ لو ملكه لم يبق للوثيقة معنى **وصار المعار به** اي
بقبض المرتهن **امانة** وانقطع بالقبض حكم العارية فلا يضمنه المرتهن
لو تلف او جني في يده ولا الراهن بخلاف ما لو تلف في يد الراهن
قبل القبض لبقاء حكم كما افاده الارشاد من زوايده بقوله به **فان** كان
الدين حالا او **حل اجل** في الرهن بمؤجل **امر المعير هذا** اي المستعير
بفكه ويجبره عليه لتخلص ملكه المشغول بالوثيقة **وامر هذا**
اي المرتهن **بطلب دينه او بيعه** اي الرهن ويجبره على ذلك كما لو
ضمن دينا مؤجلا ومات الاصيل للضامن ان يقول اما ان تطالب
بحقك من التركة او تبرئ لا يقال المعير ضامن فلا يملك اجبار
المستعير على الفك قبل المطالبة كما لا يملك الضامن مطالبة الاصيل
بتخليصه بالاداء الا اذا طولب لانا نقول شغل المعير ماله هنا

العارية (margin)

مالد

بالدين بمنزلة اداء الضامن هناك وتعبير الارشاد بالفسخ اوضح من
تعبير الحاوي بالرد لانه يوهم الاكتفاء بالرد دون فسخ ولا يكفي فان لم يحل
الاجل فليس له ان يامر واحدا منهما بما ذكر كمن ضمن دينا مؤجلا لا يطالب
الاصيل بتعجيل ادائه لتبرا ذمته ولا صاحب الدين بابرائه او طلب دينه
من الاصيل والمستعار للرهن ان وجب بيعه بان حل الدين ولم يود الراهن
رجع المعير لاذنه في البيع لان الرهن لا يسلط على البيع الا باذن
جديد ولعل له غرضا في فدائه فان لم ياذن ولم يفد باعه الحاكم او ماذن
واذا بيع رجع المعير على الراهن بما بيع به لا بالقيمة وان كانت اقل او
ازيد بغبن يحتمل مثله لان الضامن لا يرجع الا بما ادى وكذا الحكم لو كان
لانسان مال ورهنه في دين انسان عنه كرهنتك عبدي بدينك على
فلان او ضمن الدين في رقبته اذا وقع الرهن والضمان باذنه اي باذن
من عليه الدين اما لو رهن او ضمن بغير اذنه فلا رجوع له كما هو حكم
الضمان يرهن ما يفسد قبل محل دين بكسر الحاء اي وقت حلوله
فاذا رهن ما يتسارع اليه الفساد لرطوبته والحال انه لا يجف اي
لا يحفظ بالتخفيف كالرطب الذي لا يتتمر ونحوه وكالهريسة ونحوها
صح رهنه ان شرط بيعه ليصير ثمنه رهنا لحصول التوثق بذلك
ويباع عند خوف الفساد فان لم يشرط بيعه فان شرط ان لا
يباع عند خوف الفساد لم يصح الرهن لمنافاة الشرط مقصود العقد
وان اطلق فلم يشرط البيع ولا عدمه لم يصح الرهن في احد القولين
لان البيع قبل الحلول لا يقتضيه الرهن وهذا ما رجحه المنهاج كالمحرر
وافهمه الارشاد كالحاوي وعلى ترجيحه جرى المصنف في شرحه
وحكى الرافعي في العزيز تصحيحه عن العراقيين لكنه حكى في الصغير
عن الاكثرين انه يصح الرهن ويجبر على بيعه عند خوف الفساد
ويكون ثمنه رهنا اذ هو المتعارف فنزل الاطلاق عليه وفي المهمات
انه المفتى به وفي الخادم ان ترجيحه هو الظاهر وان رهنه بدين
حال او يحل قبل الفساد بزمن يسع البيع على العادة صح الرهن
وتباع عند خوف الفساد ايضا ليصير ثمنه رهنا كثمن رهن لا يتسارع اليه
الفساد لكن طرا عليه ما عرضه للفساد وخيف لذلك تلفه كالو رهن
حنطة فابتلت ولا يمكن تجفيفها فانها تباع لخوف فسادها ويصير
ثمنها رهنا ولا ينفسخ الرهن اذا ابتلت لمصيرها بحاله لا يصح العقد

على مثلها الا بشرط البيع اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء الا ترى ان الآبق لا يجوز بيعه ولو ابق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ وعدل الارشاد عن قول الحاوي وغيره وجعل ثمنه رهنا الى قوله ليصير ثمنه رهنا للتنبيه على انه لا يبشترط جعل الثمن رهنا بعقد اخر كما يوهمه التعبير بالجعل وحيث قلنا يباع عند خوف الفساد فطلبه المرتهن اجبر عليه الراهن ابقاء للوثيقة وليس للمرتهن الاستقلال به لكن لو تركه حتى فسد وقد اذن له الراهن في بيعه او امكنته مراجعة الراهن ليبيعه او الحاكم عند تعذر الراهن ضمن وان رهن ما لا يعلم هل يفسد قبل المحل واطلق فالاظهر الصحة لان الاصل دوام المالية ولو رهن ما يسرع فساده والحال انه يجف اي يمكن حفظه بالتجفيف كاكثر الرطب والعنب صح الرهن وجفف ن الركن الرابع المرهون به ويعتبر في الرهن كونه بدين ثابت في الذمة لازم فالدين يتناول المنافع في الذمة فيصح الرهن بها ويباع المرهون عند الحاجة وتحصل المنافع بثمنه وخرج بالدين العين فلا يصح الرهن بالعين سواء اكانت مضمونة بالعقد كالمبيع والصداق ام باليد كالمغصوب والماخوذ بالسوم فمن ظفر بغاصب ماله مثلا وطالبه فرهنه به رهنا لم يصح لان نص الكتاب والسنة انما ورد بالرهن في المداينة فلا يلحق بها غيرها اذ ليس في معناها فان مقصود الرهن استيفاء الحق المرهون به من المرهون بالبيع والعين لا يمكن استيفاؤها من المرهون وبهذا فارق الرهن بالعين ضمانها لان مقصود الضمان تخليصها وهو ممكن ولا يصح الرهن بدين غير ثابت سواء وجد سببه وجوبه كنفقة الغدام لا كثمن ما سيبيعه وان اشتراه في المجلس ويصح الرهن بدين لازم ولو في اصله كثمن فيه خيار لا الرهن بجعل قبل فراغ من العمل المجعول عليه ونحوه مما ليس لازما كنجوم الكتابة لان الرهن للتوثق ولا معنى له هنا اذ الجاعل قبل الفراغ يملك اسقاط الدين من ذمته بفسخ الجعالة والمكاتب يملك اسقاط النجوم بفسخ الكتابة اما الرهن بالجعل بعد الفراغ فصحيح كما افهمه التقييد لانه قد لزم ن واعلم ان اشتراط كون المرهون

به دينا يقتضي بطلان ما يشرطه بعض واقفي الكتب من انها لا تعار الا
برهن لكن في فتاوي القفال ان الشرط صحيح ولا تعار الا برهن وذكر
السبكي في شرح المهذب بحثا انه ان عنى الرهن الشرعي فلا يصح الرهن
او اللغوي واراد ان يكون المرهون تذكرة فيصح وان لم يعلم مراده فيحتمل
بطلان الشرط حملا على الشرعي ثم لا يجوز اخراجه بالرهن لتعذره ولا
بغيره اما لانه خلاف شرط الواقف واما لفساد الاستثناء كانه قال
لا يخرج مطلقا ولو قال ذلك صح لانه غرض صحيح لان اخراجها
مظنة ضياعها ويحتمل صحة الشرط حملا على المعنى اللغوي قال وهذا
هو الاقرب تصحيحا للكلام ما امكن انتهى وقد افاد الارشاد ان الدين
ينقسم الى ثابت وغير ثابت وان الثابت ينقسم الى لازم وغير لازم واللازم
ينقسم الى لازم حال الرهن وآيل بنفسه الى اللزوم بعده فاللازم حال
الرهن يجوز الارتهان به سواء اكان مستقرا كالثمن بعد القبض ام غير مستقر
كالثمن قبل القبض والاجرة قبل استيفاء المنفعة والصداق قبل الدخول
والآيل بنفسه الى اللزوم الثمن في مدة الخيار وهو ملحق باللازم ابتداء في
صحة الرهن به كضمانه لان اصله اللزوم وماله الى اصله وقد نبه الامام على
ان صحة الرهن بالثمن في زمن الخيار مفرعة على ان الخيار لا يمنع نقل
الملك في الثمن الى البايع فان قلنا يمنع فالظاهر منع الرهن لو وقعه
قبل ثبوت الدين ولعل هذا هو المشار اليه بلوم من الزوايد فان قيل هلا اكتفى
الارشاد كاكثر نسخ الحاوي باللازم اذ اللزوم يغني عن الثبوت قلنا لا يغني
عنه كما نبه عليه السبكي اذ الثبوت معناه الوجود في الحال واما اللزوم
وعدمه فصفة للدين في نفسه كما تقول دين الكتابة غير لازم ودين
القرض لازم بل اقتصر على اللازم لورد عليه ما سيقرضه ويزاد بالدين
الواحد رهن بعد رهن لا عكسه وهو ان يزاد دين آخر على الرهن ليصير
رهنا بالدينين فيجوز ان يرهنه عبدا بعشرة ثم يرهنه بها عبدا آخر مثلا
لانه زيادة توثقة كما لو رهنهما معا ولا يجوز ان يرهنه عبدا بعشرة
اخرى ليكون العبد مرهونا بهما وان وفى العبد بالدينين كما لا يجوز
رهنه عند غير المرتهن والفرق ان الزيادة في الرهن شغل فارغ فيصح
والزيادة في الدين شغل مشغول فلا يصح اذ الرهن مشغول بالدين
الاول الا انه استثنى من ذلك صورتان الاولى ما اذا كان الرهن

بفداء اى بسبب فداء بشرط بان جنى الرقيق جناية ففداه المرتهن باذن الراهن ليكون مرهونا بالدين والفداء فيصح كما رجحه الشيخان لانه من مصالح الرهن والثانية ما اذا كان بسبب انفاق بشرط بان انفق المرتهن على المرهون باذن الحاكم لعجز الراهن عن النفقة او غيبته على ان يكون مرهونا بهما فيصح كما نقله فى زوايد الروضة عن القاضى ابى الطيب واقره لانه من مصالح الرهن ايضا ويتجه ان يكون اذن الراهن عند عجزه كاذن الحاكم واستثناء هاتين الصورتين من الزوايد وقوله بشرط متعلق بهما معا وهما واردتان على الحاوى تنبيه وقع فى شرح الحاوى لابن الملقن ان امتناع زيادة الدين على الدين بالرهن هو اذا كان الثانى من جنس الاول فان اختلفا بان كان الاول دراهم والثانى دنانير فوجهان اقيسهما فى الاستقصاء الجواز انتهى وهو سهو لانه اذا اتفق الجنس اولى بالجواز والذى فى الاستقصاء ان كان الاول دراهم والثانى دنانير وقلنا بالجواز اذا كان الثانى دراهم فههنا وجهان اقيسهما الجواز فغفل ابن الملقن عن كونه تفريعا على المرجوح فى صورة اتحاد الجنس ولمزج رهن ببيع او قرض ان اخر طرفاه عن طرفى البيع او القرض بان يتاخر ايجاب الرهن عن ايجاب البيع او القرض وقبوله عن قبوله كان يقول البايع بعتك هذا الثوب بماية وارتهنت به عبدك فيقول المشترى اشتريت ورهنتك او يقول المقرض اقرضتك هذه العشرة وارتهنت بها ثوبك فيقول اقترضت ورهنت والاستيجاب والايجاب مع تاخر الطرفين كالايجاب والقبول فلو تقدم احد طرفى الرهن على مقارنه من طرفى البيع او القرض لم يصح كما افهمه التقييد بتاخرهما واشتراط تاخرهما ليتحقق ثبوت الدين من كل من العاقدين اولا فان قيل كيف يصح الرهن وقد تقدم احد شقيه على ثبوت الدين وهلا فسد كما فسد البيع فيما اذا قال لرفيقه كاتبتك على نجمين وبعتك هذا الثوب بالف فقال قبلت الكتابة والبيع فالجواب الفرق بان الرهن من مصالح البيع والقرض ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد فى عقد فمزجه اولى بالجواز من حيث ان التوثق معه آكد اذ قد لا يفى بالشرط

وذلك منتف في البيع والكتابة ولغى اداء دين لا عقد رهن ظن وجوبهما
فمن ظن ان عليه دينا فادى ثم تبين خلاف ما ظن لغى الاداء ولم يملكه
القابض وللمودي استرجاعه ومن عقد رهنا لظن وجوبه ثم تبين خلافه
كان شرطه في عقد فاسد كما اذا باعه عينا بشرط ان يرهنه بدين اخر
له في ذمته ثم رهنه فالبيع فاسد والاصح ان الرهن صحيح ومشى الحاوي
على البطلان فيه ايضا وهو وجه نقله الرافعي عن القاضي وحده ونقل
عن الشيخ ابي محمد وغيره انه يصح قال النووي قلت قول الشيخ
ابي محمد اصح واختاره الامام والغزالي في البسيط وزيف الامام قول
القاضي والله اعلم لكنه قال في المجموع نظير المسئلة وهو ما اذا — في ح
اتى بشيء مشروط في بيع او قرض على ظن صحة الشرط ان الاصح
البطلان بخلاف ما اذا علما فساده وما صححه في المجموع من البطلان
منقول في الشرح الصغير في البيع عن الاصحاب وفي الشرح
الصغير في البيع عن الاصحاب وفي العزيز والروضة عن التهذيب
وغيره لكن نعقباه بان القياس الصحة وان الامام قطع به وحكاه
عن شيخه في الرهن انتهى ومقتضاه انه لا فرق عندهما بين مسئلتي
الرهن والبيع وكان الفرق والله اعلم ان الاصح البطلان بخلاف ما
اذا العلة المقتضية للبطلان في البيع منتفية في الرهن وهي جر الجهالة
الى باقي العوض فان كلا من البيعين الاول والثاني معتبر فيه اتفاق
احد العاقدين بالبيع الاخر فهو مقابل بجزء من العوض فسقوطه
لفساد العقد يجر الجهالة الى باقي العوض اذ لا قيمة له فيفسد البيع الاخر
لذلك وهذا منتف في الرهن لانه مجرد توثق فلا يوثر الظن في صحته
ويختص الرهن بالملفوظ به وحمل لا حادث فلا يدخل الثوب في رهن العبد
وان قلنا بالمرجوح انه يدخل في بيعه ولا المفتاح والرحى في رهن الدار
ولا البناء والغراس في رهن الارض بخلافها في البيع والفرق قوة البيع
على الاستتباع لنقله الملك وضعف الرهن لانه مجرد توثق ويدخل
الحمل في الرهن الام وان لم يتناوله اللفظ لانه يجري مجرى الصفة
فاذا وضعته فهو مرهون هذا اذا كان موجودا عند الرهن لا اذا
حدث بعده كما قيد به الارشاد من زوايده فلو حل الدين وهي حامل
حملا حادثا لم يصح بيعها قبل ان تضع لان استثناء الحمل متعذر ولا

سبيل الى بيعها حاملا و يوزع الثمن لان الحمل لا يعرف قيمته كذا قال الرافعي وانما يتجه اذا تعلق بالحمل حق ثالث بفلس او موت او وصية اما اذا لم يتعلق به حق فلا اذ المديون ان امتنع من الوفاء من غير الرهن اجبره الحاكم على بيعه وقد نص الشافعي على ان الراهن لو سال بيعها وتسليم الثمن كله الى المرتهن فله ذلك ثم ان تساوي الثمن والدين فلا كلام وان فضل من الثمن شي اخذه المالك وان نقص طولب بالباقي فاطلاق تعذر بيعها منتقد كما نبه على ذلك كله في المهمات و يختص الرهن بزيادة متصلة كالسمن وكبر الشجرة لعدم تميزها لا منفصلة كثمرة وولد ولبن وبيض فلا يسري الرهن اليها ولا بصوف اعتيد جزه فلا يدخل في رهن الحيوان وهذه من الزوايد ولا بخو غصن خلاف كورق التوت والآس فانه كثمرة اي ملحقة به فلا تدخل في رهن الشجر كما لا يدخل الثمر الظاهر في رهن الشجر والخلاف بتخفيف اللام قيل شجر البان وقيل الصفصاف ٥

فصل في احكام الرهن وينفسخ قبل قبض بتصرف يمنع عقده فاذا انشأ الراهن تصرفا في المرهون قبل القبض نظرت فان كان لا يمتنع عقد الرهن معه كتزويج الجارية واعارتها واجارتها ووطيها من غير احبال لم ينفسخ الرهن اذ يصح رهن المزوجة والمعارة والموجرة والموطوءة وان كان تصرفا يمتنع معه انشاء عقد الرهن كالبيع والاعتاق والوقف والكتابة والاستيلاد والتدبير وكذا الهبة والرهن مع القبض فيهما انفسخ واما الهبة والرهن اذا لم يتصل بهما القبض فمفهوم الارشاد كاصله انه لا ينفسخ بهما لان كلا منهما لا يمنع انشاء عقد الرهن لكن الصحيح المنصوص الانفساخ بكل منهما كالتدبير لمنافاته مقصود الرهن واشعاره بالرجوع لا موت عاقد قبل القبض راهنا كان او مرتهنا اصالة او وكالة فلا ينفسخ به الرهن كما لا ينفسخ البيع بموت العاقد في زمن الخيار بجامع المصير الى اللزوم فيقوم وارثه الراهن مقامه في الاقباض وورثة المرتهن مقامه في القبض واختار السبكي والاذرعي ما نص عليه في المختصر من ان الرهن ينفسخ بموت الراهن دون المرتهن لموافقته لنص الشافعي ومساعدة المعنى له اذ بموت الراهن يحل الدين فان لم يكن دين

لغير

لغير المرتهن فدينه متعلق بالتركة وحده فلا حاجة الى بقاء الرهن وان كان
فقد تعلقا بعين الرهن لكونه قبل القبض فلا يحصل بتسليم الوارث
الغرض والجنون والاغماء كالموت واولى لان زوال العقل دون
زوال الروح والحجر بالسفه او الفلس اولى من الجنون لانه لا يوجب
سقوط العبارة بالكلية والجنون يوجبه ثم ان جن المرتهن قبض من
ينظر في ماله فان لم يسلمه الراهن وكان مشروطا في بيع فعل ما فيه المصلحة
من الفسخ والاجازه وان جن الراهن فان كان مشروطا في بيع وخاف
فيم الراهن فسخ المرتهن ان لم يسلمه والحظ في الامضاء سلمه وان
لم يخف او كان الحظ في الفسخ او كان رهن تبرع لم يسلمه وهذا اذا لم يكن
ضرورة ولا غبطة لانها يجوز ان رهن مال المجنون ابتداء فالاستدامة
اولى ولا هرب مرهون وجنايته قبل القبض فيهما فلا ينفسخ بها الرهن
وان منعا ابتداءه الحاقا للرهن قبل القبض بالبيع الجايز كامر وتعبير
الارشاد بهرب المرهون يتناول اباق العبد والامة وهرب
الدابة فهو اشمل من تعبير الحاوي باباق العبد ولم ينبه المصنف
على ذلك ولا تخمر عصير قبل القبض فلا ينفسخ به الرهن لان
الايمة جعلوه كجنون العاقد الحاقا للرهن قبل القبض بالبيع الجايز
كامر وكل من الاباق والجناية اولى بعدم الانفساخ من التخمر
لدوام الملك والمالية فيهما بخلاف التخمر واذا تخمر العصير
ثم تخلل قبض خلا ولا يصح قبضه حال كونه خمرا لعدم المالية
بل يرتفع عنه حكم الرهن ما دام خمرا ثم يعود بمجرد التخلل وتخمر
المبيع قبل القبض كتخمر المرهون في امتناع القبض وارتفاع حكم
البيع ثم عوده اذا عاد خلا ه فرع اذا كان الرهن مشروطا
في بيع ثبت الخيار قبل وان قلنا بانه لا يبطل الرهن لان الخل انقص
من العصير ولا خيار بتخمره في يد المرتهن بعد القبض وانما يلزم
رهن وهبة بقبض اهل للقبض فيهما اما الرهن فلقوله فرهن مقبوضة
اذ لو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فايدة فللراهن الرجوع
عن الرهن قبل القبض اذ اللزوم من جهة الراهن اما المرتهن فلا
يلزم من جهته بحال واما الهبة فقياسا بجامع ان كلا منهما عقد
ارفاق يحتاج الى القبول وانما يلزمان بقبض اهل باذن من

المالك في القبض لان القبض فيهما غير مستحق بالعقد كتعين دين فان
الدين في الذمة انما يتعين بقبض اهل باذن مالكه واهل القبض مكلف غير
محجور فخرج الصبي والمجنون والسفيه فلا يصح قبضهم فلو اقبض
المديون الدين لصبي اذن له المستحق في الدفع اليه او اقبضه لاهل
بغير اذن المستحق او قبض المستحق من مال المديون قدر
الدين بغير اذن المديون لم يبرا عنه في الصور لان ما في الذمة لا يتعين
الا بقبض صحيح ولم يوجد فالمقبوض باق على ملك الدافع في الصورتين
الاولين والمديون في الثالثة ولو تلف في يد الصبي لم يضمنه وهذا بخلاف
ما اذا اذن مالك الوديعة للمودع في تسليمها لصبي عينه فسلمها فانه
يخرج عن العهدة لانه امتثل امره في حقه المتعين كالو قال
القها في البحر لكنه ياثم اذا لم يكن ثم العهدة لانه امتثل امره في
حقه المتعين كالو قال القها في البحر لكنه ياثم اذا لم يكن ثم ضرورة
للنهي عن اضاعة المال ولو كانت الوديعة لصبي فسلمها اليه
باذن الولي ضمن اذ ليس له تضييعها وان امره الولي والقبض في
المنقول وغيره على ما مر في البيع وحصل القبض لذي يد بقدر سير
اليه فاذا كان المرهون في يد المرتهن او الموهوب في يد المتهب
وديعة او غصبا او غير ذلك فلا بد مع الاذن في القبض من مضي
زمن بعد الاذن يمكن فيه السير الى مكانهما ويسمى هذا القبض
التقديري والاول الحقيقي وتعبير المنهاج بزمن امكان القبض اولى
من تعبير الارشاد بقدر السير والحاوي بامكان السير لانه لا بد في المنقول
من اعتبار زمن يمكن فيه السير والنقل وكل من عبارتيهما لا تفيد
ذلك بل توهم خلافه والمرتهن او المتهب لما في يده كمستعير ما
في يده وديعة او غيرها في اعتبار زمن امكان القبض لان تكليف
العاقدين الحضور عند المعقود عليه ليقع القبض الحقيقي انما سقط
للمشقة فيه ولا مشقة في مضي الزمان واعلم انه سياتي في باب
الهبة انها انما تملك بقبض وانما ذكرها هنا لاجل التقييد بالاذن
وبيان ان المتهب ما في اليد كالمرتهن في اعتبار مضي زمن امكان القبض
ويوكل المرتهن والمتهب فيه اي القبض من شاء كما في العقد لا من له
اقباض وهو المالك او وكيله فلا يوكل واحدا منهما اذ الواحد لا يتولى

الا قباض من المالك او وكيله له
لانه يده كيده الا مكاتبا لاستقلاله
باليد والتصرف في م م

طوفي القبض ولا يوكل رقيقه اى رقيق من له او المبعض بينه وبين سيده مهاياه فهو في نوبته كالمكاتب ولو كان الراهن وكيلا في الرهن دون الاقباض جاز ان يكون وكيلا للمرتهن في القبض كما قال الاسنوي انه الوجه لانه غير متولي للطرفين في القبض وهذه الصورة واردة على قول الحاوي لا الراهن ويرد على قوله ويلزم الرهن لقبض مكلف وامكان سير من في يده كالهبة والبيع امران احدهما ولم يذكره المصنف انه يقتضي صحة قبض السفيه فانه مكلف وقد مر انه لا يصح قبضه الثاني انه يوهم ان البيع لا يلزم الا بالقبض وليس كذلك فالبيع قبل القبض لازم ليس لواحد منهما فسخه وان كان غير مستقر ويوضع امة شابة ارتهنها اجنبي عند عدل له اهل اى زوجة مرتهنها كان او غيره والتعبير بالاهل للغالب فلا فهوم له اذ لو كان له امة او عنده نسوة يؤمن معهن الالمام بها فكذلك فان لم يكن المرتهن بهذه الصفة وضعت عند محرم او امراة ثقة او رجل بالصفة المذكورة فان شرط وضعها عند غير من ذكرنا فسد الشرط وبفساده يفسد الرهن على الاصح وقد استفيد مما مر جواز رهن الامة الحسناء عند اجنبي وهو المذهب والمراد بالشابة من هي بحيث تشتهى فالصغيرة التي لا تشتهى كالعبد ولو ارتهن الامة محرم او زوج او اجنبية لم يخف الحكم والخنثى كالجارية لكن لا يوضع عند امرأة اجنبية واعلم ان الحاوي ذكر في العارية استطرادا انه يكره رهن امة حسناء عند فاسق وناقشه المصنف هناك بما ساتي فلذا حذف العبارة عن المسئلة واوردها هنا لانه انسب بها وان اودع المالك من بيده ضامنه من غاصب ونحوه برئ من الضمان وصارت العين المضمونة امانة في يده لان الايداع ائتمان والامانة والضمان لا يجتمعان لا ان رهن المالك منه اى ممن بيده ضامنه فاذا رهن العين المغصوبة عند الغاصب صح الرهن ولم يبرأ عن الضمان وان لزم الرهن لانه توثق لا ينافي الضمان بخلاف الايداع لمنافاته اياه كما مر فطريق البراءة ان يرده الى الراهن ثم يسترده نعم لو اذن له بعد الرهن في امساكه رهنا ومضت مدة امكان قبضه ففي حلية الروياني عن بعض الاصحاب انه يصير رهنا ويزول الضمان قال وهو الاختيار كما لو ابراه من ضمان الغصب ثم رهنه او استرده بعد رهنه ثم اقبضه

الامة المضمونة
اي زوجها

ولا اذا اقرضه من يده ضامنه على ما في يده ولا اذا زوج الامة المضمونة
في يده ولا اذا اجر ما هو في يده مضمونا عليه ولا اذا وكله فيه لسعه
او ابرى عن ضمان شئ وهو في يده قد تعلق به ضمانه لوجود السبب
فلا يبرا عن الضمان بهذا الابراء لانه ابراء عما لم يجب ولا بشئ من هذه
العقود مع انها صحيحة والفرق بينها وبين الايداع انها وان كانت
عقود امانة فالغرض منها شئ اخر وحصول ذلك الغرض
لا ينافي الضمان الا ترى ان الغرض من الرهن التوثق وهو والضمان
قد يجتمعان بان يتعدي المرتهن في المرهون فيصير مضمونا مع بقائه
مرهونا بخلاف الايداع حيث يرتهن تفع بتعدي المودع في الوديعة
وتعبير الارشاد بمن بيده ضامنة اشمل من تعبير الحاوي بالغاصب
والمستعير لانه يتناول معهما المستام والقابض بالشرى الفاسد
وقد فات المصنف التنبيه على ذلك في شرحه ويتصور القراض
على المعار في اجارة النقد للتزين واذا لزم الرهن بالقبض امتنع بلزومه
على الراهن بيع للمرهون وهبة له وكل تصرف ينقل الملك فيه الى الغير لفوات
التوثق اما التصرف المزيل للملك لا بنقله الى الغير وهو العتق فسياتي
ويمتنع رهن للمرهون اما من غير المرتهن فلمزاحمته في مقصود الرهن
واما من المرتهن فلما مر وكتابة له كبيعه ووطء للامة المرهونة سواء اكانت
بكرا تنقص قيمتها بالافتضاض ام ثيبا تحبل فتفوت الوثيقة بحبلها وتعرض
للهلاك بالطلق او لا تحبل ليأسها او صغرها حسما للباب كما يجب
العدة على الصغيرة والايسة واما مقدمات الوطء فقد جزما في العزيز
والروضة في باب الاستبراء بجوازها وعليه يحمل تخصيص الارشاد
واصله كغيرهما الوطء بالذكر وقيده في المهمات بما اذا امن غشيانها وهو متجه
فقد قال الماوردي هنا وتبعه الروياني ليس له وطؤها فيما دون
الفرج قطعا لانه يدعو الي وطئها فيه ويمتنع سفر به اي بالمرهون لما فيه
من الخطر والحيلولة القوية كزوج اي كسفر زوج بامة فانه يمتنع منه
ويجوز للسيد السفر بالامة المزوجة لتعلق حقه بالرقبة ولان
منعه منه يؤدي الى امتناعه من تزويجها ولا يخفى انه لو جلا اهل البلد
لخوف او قحط لم يمتنع على الراهن السفر بالرهن بنفسه او بعدل
كالنجعة بالماشية السايمة عند الجدب فقد نص على انه انه رضي

المرتهن

المرتهن بان يسافر بها مالكها والا اجبر ان يضعها على يد عدل ينتج بها اذا
طلب مالكها ذلك ويمتنع على الراهن انتفاع يضر المرهون كالبناء والغراس
بالارض المرهونة وزرع ما يحل الدين قبل حصاده او يستوفي قوة الارض
لنقص قيمتها بكل من ذلك فلو غرس او بنى لم يقلع قبل الحلول
وبعده يقلع ان لم تف الارض بلا قلع بالدين وزادت قيمتها بالقلع فلو
اذن في بيع البناء والغراس بيعا ووزع الثمن عليهما بحسب القيمة
كما في العزيز والروضة استنطرادا في مسئلة رهن الامرد دون الولد
ولو حجر على الراهن بالفلس فقي القلع وجهان لا ترجيح والنص المنع
رعاية لحق الغرماء وقوله يضر احترازا عن الانتفاع الذي لا يضر كالاستخدام
والركوب ولبس ثوب لا ينقص بحديث البخاري الظهر يركب بنفقته
اذا كان مرهونا ويمتنع عليه قطع يضر المرهون غالبا فاذا كان به
سلعة او عضو متاكل والقطع يودي الى التلف غالبا منع منه سواء
اكان الترك يودي الى التلف ام لا وكذا يمتنع على الراهن اجارة للمرهون
تجاوز مدتها المحل بالكسر اي زمن الحلول لانها تنقص القيمة والرغبة
وتزوج للامة المرهونة لمثل ذلك لا اذا كانت الاجارة والتزويج منه اي من
المرتهن فلا يمتنع على الراهن شيء منهما بل يجوز ان لرضى المرتهن بهما
وقول الحاوي فيمتنع البيع والتزويج واجاره سفضى بعد المحل وقطع
فيه خطر فيه امران احدهما انه يستثنى من اطلاقه الاجارة من المرتهن
والتزويج منه كما زاده الارشاد واعلم انه يصح بيع المرهون وهبته من
المرتهن ايضا ويكون الشرا والاتهاب فسخا للرهن فلو اخرهما الارشاد
الى ما بعد قوله وكذا ليشملهما الاخراج بقوله لا منه لافاد حكمهما الثاني
ان قوله وقطع فيه خطر يقتضي المنع من القطع مع وجود الخطر فيه مطلقا
سواء اكان الغالب فيه السلامة ام لا والاصح جوازه اذا كان الغالب فيه
السلامة كما في العزيز والروضة لكن قول الارشاد وقطع يضر غالبا
يقتضي الجواز فيما اذا استوى خطر القطع والترك ايضا وليس كذلك
ولا يمتنع على الراهن فصد وحجم للمرهون لان فيهما مصلحة للمرهون وقلما
يتولد منهما ضرر ولا ختان لا يضر المرهون بان وقع في وقت اعتدال الهواء
وكان يندمل قبل المحل او لا ينقص القيمة به قبل الاندمال لانه امر لا بد منه
والغالب فيه السلامة فان كان لا يندمل قبل المحل او ينقص القيمة به لم يجز

وكذا اذا كان بالمرهون عارض يخاف معه من الختان قال في الروضة كذا اطلق
اكثر الاصحاب او كثيرون منهم جواز الختان من غير فرق بين الكبير
والصغير وصرح المتولي والشيخ نصر بانه لا فرق وقال صاحب
المهذب ومن تابعه يمنع من ختان الكبير دون الصغير لخوف التلف
وهذا ظاهر نص في الام والمختصر ويؤيده انهم عدوا عدم الختان عيبا في
الكبير دون الصغير كما سبق انتهى وهو ميل الى ترجيح الفرق بينهما ومراده
بما سبق الرد بالعيب لكنه قيد هناك الكبير بالذي يخاف عليه من الختان
وذكر في العبد اما الامة فاطلق ان عدم الختان فيها ليس بعيب
واذا رهن رقيقا ثم اعتقه او امة ثم وطئها فحملت نفذ عتق موسر
وايلاده بقيمة يوم فعله لا معسر فلا ينفذ عتق المعسر ولا ايلاده الا في
الصور الثلاث الاتية لان كلا من العتق المنجز والمرتب على الايلاد
عتق يبطل به حق الغير ففرق فيه بين الموسر والمعسر كعتق
العبد المشترك فينفذ من الموسر كما يسري اعتاق نصيبه من
المشترك الى باقيه لقوته وبقاء حق الوثيقة لقدرته على غرم القيمة
رهنا بخلاف المعسر لعجزه عن القيمة وتصير القيمة التي يغرمها
الموسر رهنا بدون انشاء رهن وهل توصف وهي في ذمة المعتق
الموسر قبل الغرم بالرهن بنظيره كما قاله ابن النقيب وغيره ان تكون
كالارش في ذمة الجاني والارجح فيه نعم كما قال النووي وظاهر كلام
الاصحاب اشتراط اليسار بالقيمة لكن ينبغي اعتبار اليسار باقل
الامرين من الدين والقيمة حتى اذا كان الدين اقل من القيمة وهو حال اخذ
وادى الى المرتهن وقال الزركشي انه التحقيق ولو ايسر ببعض القيمة
فالجاري على القواعد كما قاله البلقيني انه يعتق من العبد بقدر ما
ايسر به وتصير قيمته رهنا وباقي العبد رهن على حكمه وفي الروضة
عن القاضي الحسين انه انما ينفذ اذا لم يعتقه عن كفارة غيره فان اعتقه
عنها لم ينفذ لانه بيع اي انه وقع بعوض والا فهبة وهو ممنوع منهما واورد
عليه في المهمات مالو اسقل الرقيق المرهون الى وارث الراهن بموته فاعتقه
عن كفارة المورث فانه ينفذ ان كان موسرا كما يتحصل من كلام الرافعي
في الوصية وقد علله بان اعتاقه كاعتاقه وليس وقف الموسر كاعتاقه
وان قلنا لا يحتاج الى القبول لقوة العتق بالسراية وغيرها وينفذ عتق

الراهن الموسر في الحال ولا يتوقف على الغرم ولا يخرج على الاقوال في وقت
نفوذه بالسراية لان العتق هنا موسرا كان الراهن يصادف ملكه وهناك
الملك لغيره وفي الايلاد الولد حر نسيب ولا تجب فيه قيمة موسرا كان
الراهن او معسرا اذ لا حق للمرتهن في الولد بل يغرم الراهن الموسر قيمة
الام يوم الاحبال كما تضمنه قول الارشاد بقيمة يوم فعله وعليه
حمل صاحب التعليقة قول الحاوي بقيمة يومه اي الايلاد فلا يرد اعتراض
البارزي المبني على ان المراد به يوم الولادة نعم قول الحاوي ولا اعتاق الموسر
اي لا يمتنع يقتضي انه يجوز للموسر الاعتاق وليس كذلك بل هو حرام كما جزم بلغ
به الرافعي في الباب الرابع من كتاب الرهن لكنه ينفذ لقوته ولذا عدل الارشاد
الى قوله ونفذ وانما ينفذ عتق المعسر رقيقه المرهون ان علق العتق بصادف
فكه بان علق على امر ثم وجد ذلك الامر المعلق عليه بعد انفكاك الرهن
فينفذ او علقه به اي بنفس الفك فانفك فينفذ او احبلها ثم بيعت بعد سقي
الولد اللبا ووجود مرضعة ثم عادت الى ملك الراهن المعسر فينفذ الايلاد
في الصورة الثالثة والاعتاق في الاوليين اذ لا ضرر على المرتهن وانما نفذ
الايلاد دون الاعتاق في صورة عودها الى ملك الراهن لان الفعل اقوى
فمؤثر في المنفصل بخلاف القول بدليل نفوذ استيلاد المجنون والمحجور
دون اعتاقهما ولو علقه بوصف فلم يصادفه الفك بان وجد وهو رهن فلم يحكم
بالعتق للاعسار فقد انحلت اليمين فلا يعتق بوجوده بعده وضمن
معسر قيمة الامة التي اولدها ان ماتت به اي بسبب الايلاد لان استيلاده
لم ينفذ وهو متلف لتسببه الى هلاكها باحبال غير مستحق فيطالب
بالقيمة اذا ايسر وتكون رهنا كواطئ امة غيره بشبهة اذا حملت منه ثم
ماتت بالولادة فانه يضمنها بالقيمة لانه تسبب الى هلاكها بالاحبال كما مر
لا واطئ حرة فلا يضمن لان الوطء سبب ضعيف وانما وجب الضمان
في الامة لانه استيلاء عليها والعلوق من آثاره فادمنا اليد والاستيلاء
كما اذا نفر المحرم صيدا فبقي نفاره الى التغير والهلاك والحرة لا تدخل
تحت اليد والاستيلاء ولا واطئ امة غيره وطء حل لتولد الهلاك فيه عن مستحق
ولا وطء زنا وان اكرهها عليه اذ لا تضاف الولادة الى وطئه لقطع الشرع
نسب الولد عنه ونفذ كل من التصرفات الممتنعة على الراهن باذن مرتهن
فيه لان المنع لحقه وقد رضي باسقاطه لا انه اذن في البيع او غيره بشرط

بشرط تعجيل حقه الموجل او اذن فى البيع بشرط رهن الثمن فلا يصح الاذن فيهما لبطلان الشرط اما فى الاولى فلان الموجل لا يتعجل اى لا يلزم تعجيله بالشرط واما فى الثانية فلجهالة الثمن لا يقال هلا صح البيع بالاذن وان فسد الشرط اذ فساده لا يوجب فساد الاذن كما اذا وكله ببيع عبد على ان له عشر ثمنه فانه يصح البيع بالاذن مع فساد الشرط لجهالة الجعل وللوكيل اجرة المثل لانا نقول الفرق ان الموكل هناك لم يجعل لنفسه فى مقابلة الاذن شيا وانما شرط للوكيل جعلا مجهولا فاقتصر الفساد عليه واما هاهنا فالمرتهن شرط لنفسه شيئا فى مقابلة اذنه وهو تعجيل الحق فاذا فسد فسد ما يقابله وهو الاذن واورد على اطلاق فساد الاذن بشرط رهن الثمن ما لو صالح الراهن عن ارش الجناية على المرهون على غير الجنس باذن المرتهن فقد قالوا انه يصح ويكون الماخوذ رهنا ولم يقولوا انه اذا شرط فى الصلح رهن المصالح عليه يبطل قال الرافعى والقياس التسوية قال فى المطلب ولعل الفرق ان متعلق الوثيقة هناك البدل اى من غير نظر الى خصوص الجنس فلم يفرق بين الارش والمصالح عليه بخلافه هنا فان فيه نقل وثيقة من عين الى عين وهو ممتنع ولو اختلفا فقال اذنت بشرط رهن الثمن فالبيع باطل وقال الراهن بل مطلقا صدق المرتهن كما لو اختلفا فى اصل الاذن ولا يصح الاذن فى الاعتاق بشرط جعل القيمة رهنا او فى الوطء بهذا الشرط اذا احتمل لان القيمة غير موجودة فكانه شرط ان يرهنه شيا سيوجد ولو اذن له فى الوطء فوطى ثم اراد العود اليه ففى الذخاير انه يمتنع لان الاذن يتضمن اول مرة الا ان تحبل من اول مرة فلا يمتنع لان الرهن قد بطل و اذا اذن المرتهن للراهن فى التصرف بالبيع ونحوه رجع عن الاذن قبله اى قبل ذلك التصرف الماذون فيه ان شاء كما يجوز للمالك ان يرجع قبل تصرف الوكيل وله ان يرجع قبل قبض هبة ورهن عن الاذن فيهما لان تمام الهبة ولزوم الرهن بالقبض بخلاف ما لو اذن فى البيع فباع الراهن بشرط الخيار ليس له ان يرجع قبل انقضائه لان مبنى البيع على اللزوم والخيار دخيل انما يظهر اثره فى حق من له الخيار ولو تصرف الراهن قبل ان يبلغه الرجوع فكتصرف وكيل لم يبلغه العزل فالاصح عدم النفوذ واذا اذن الراهن للمرتهن فى القبض فقبض ثم ادعى الراهن انه رجع عن الاذن قبل القبض وجحد المرتهن او اذن المرتهن للراهن فى التصرف

بالبيع ونحوه فتصرف ثم ادعى المرتهن الرجوع عن الاذن قبل التصرف
وجحد الراهن حلف من جحد رجوعا عن الاذن وهو المرتهن في الاولى والراهن
في الثانية لان الاصل عدم الرجوع اما اذا ادعى قبل وقوع التصرف انه رجع
فيصدق لان له الرجوع حينئذ ولو اتفقا على الرجوع ولكن قال المرتهن قبضت
قبل ان ترجع وجحد الراهن او قال الراهن بعت قبل ان ترجع وجحد المرتهن
حلف من جحد قبضا او بيعا قبله اى قبل الرجوع وهو الراهن في الاولى والمرتهن
في الثانية لان الاصل عدم القبض والبيع وغير البيع من التصرفات
كالبيع ولو احبل او اعتق او باع وادعى الاذن فالقول قول المرتهن بيمينه
في نفيه ثم اذا حلف فكما لو تصرف الراهن بغير اذنه فان نكل المرتهن
حلف الراهن فكما لو تصرف بالاذن وان نكل الراهن ايضا وكان التصرف
اعتاقا ردت اليمين على العبد او الامة بخلاف ما لو نكل المفلس او وارثه
عن اليمين المردودة لا يحلف الغريم لان العبد او الامة يثبت الحق لنفسه
والغريم يثبته للمفلس اولا ولو كان التصرف بيعا ففي الانوار ان اليمين
ترد على المشتري لنكول الراهن ايضا وهو مقتضى تعليلهم ردها
في العتق على العبد بانه يثبت حقا لنفسه ولا يخفى جريانه في المتهب
اذا كان التصرف المدعى هبة مع القبض بالاذن ولو جرى هذا
الاختلاف بين الراهن وورثة المرتهن حلفوا على نفي العلم او بين
المرتهن وورثة الراهن حلفوا يمين الرد على البت وحلف من جحد
رهنا فيما اذا اختلفا في اصل الرهن ومن جحد قبضا بعد الرهن والاذن
وهو اي المرهون في يده ومن جحد اذنا فيه اى القبض وان كان المرهون
في يد المرتهن وقال الراهن غصبته او صدق على الاذن في القبض
لا عن جهته اى الرهن كان قال اذنت في قبضه وديعة او عارية
فيصدق من جحد وهو الراهن في الصور الاربع بيمينه لان الاصل
عدم الرهن في الاولى وعدم القبض في الثانية وعدم الاذن في
القبض في الثالثة وعدم الاذن فيه عن جهة الرهن في الرابعة ولو
كان المرهون في يد المرتهن في الثانية صدق بيمينه لان اليد قرينة
الصدق وقد عرفت مما مر ان صورة الثانية ان يتفقا على الاذن
ويختلفا في القبض وصورة الرابعة ان يختلفا في كيفية الاذن
الذي قبض به كما في العزيز والروضة خلافا لما يوهمه قول الحاوي

وعن جهته اذ لو اتفقا على الاذن في القبض عن الرهن ثم قال لم يقبضه
عن الرهن كما اذنت لك بل قبضته لغرض آخر فان القول قول
المرتهن لانه اعرف بنيته وحلف من جحد قدر مرهون ومن جحد قدر
مرهون به فاذا قال رهنتني العبد فقال بل نصفه او قال رهنته
بديني كله فقال بل بنصفه حلف من جحد القدر الزايد لان الاصل
عدم رهنه في الاولي وعدم الرهن به في الثانيه واعلم ان مسايل الحلف
قد اعادها الحاوي في الاقضية فهي مكرره لكن في بعض النسخ الاقتصار
على ذكرها في الاقضية وحذفها من الرهن وقد اقتصر الارشاد على ذكرها
في الرهن وقوله كهبة من الزوايد ولم يتعرض لبيانه في الشرح وهو خبر
مبتداء محذوف او حال عامله حلف وصاحبه الرهن والمقصود
التشبيه في حكم الصور كلها من جحد الرجوع فما بعده والحاصل حينيذ ان
الواهب يصدق بيمينه فيما يصدق فيه الراهن فيصدق في جحد الهبة
وفي جحد الاقباض والاذن في القبض وكونه عن جهة الهبة وفي
جحد القبض قبل الرجوع في الاذن وفي قدر الموهوب وان المتهب
يصدق بيمينه فيما يصدق فيه المرتهن من جحد الرجوع عن الاذن لما مر
من التوجيهات وحلف مرتهن كذب بايلاد معسر فمن وطي امته
ثم رهنها فاتت بولد يمكن ان يكون منه بان انفصل لستة اشهر فاكثر الي
اربع سنين فادعى ايلادها وهو اي والحال انه حين دعوي الايلاد معسر
وكذبه المرتهن فالقول قول المرتهن بيمينه وكذا لو قال الراهن
كنت اعتقتها قبل الرهن فيحلف المرتهن في الصورتين على نفي العلم
ويستقر الرهن فان كان السيد موسرا فالاظهر انه يقبل اقراره ويوخذ
منه القيمة وتكون رهنا مكان المستولده وحلف مرتهن كذب بحق
سابق لغير اقر به الراهن كان ادعى انسان على الراهن انه غصب منه
المرهون ثم رهنه او انه باعه اياه او وهبه واقبضه قبل الرهن فاقر له
بذلك وكذبهما المرتهن ولا بينة فالقول قوله بيمينه فيحلف
على نفي العلم ويستمر الرهن وكذا لو اقر الراهن على المرهون بجناية سابقة
توجب المال لمن ادعى ذلك وانكر المرتهن حلف على نفي العلم واستمر
الرهن وفي كل من الصور للمقر له مطالبة الراهن ببدل المقر له وهو
في الجناية الاقل من ارشها وقيمة المرهون وفي غيرها القيمة فيغرم

الراهن البدل لانه حال بالرهن بين المقر له وبين ما يستحقه **لا إن**
ردها اي لا ان رد **المرتهن** اليمين على المقر له **فينكل المقر له** عنها فلا يستحق
شيئا ويقطع الخصومة بناء على الاظهر وهو ان اليمين ترد على المدعي
وهو المقر له لا على الراهن **وللمقر تحليف** فمن اقر بمال او رهن
واقباض ثم ادعى ان اقراره لم يكن عن حقيقة كان له تحليف خصمه
على وقوع ما اقر به لجريان العادة بالاشهاد قبل وقوع المقر به اعتمادا
على وقوعه بعد وقيل لا يحلفه الا ان يذكر لاقراره تاويلا كقوله اشهدت
على رسم القبالة بفتح القاف اي الورقة التي يثبت فيها الحق وبرسم كتابتها
اي اشهدت على الكتابة الواقعة في الوثيقة لكي آخذ بعد ذلك
وكقوله طالعت جريدتي فاسقل نظري الى غير المقر به وظننته
اياه او اعتمدت على كتاب عن وكيلي تبين انه زور او نحو ذلك
فان لم يذكر تاويلا لم يكن له تحليفه وهذه طريقة المراوزة والاولى
طريقة العراقيين وعلى ترجيحها جرى المحرر والمنهاج وفي الروضة
انها اصح وارفق ومحل التحليف ما اذا كان اقراره بغير مجلس
القضاء اما اذا اقر بمجلس القضاء بعد الدعوى عليه فقال القفال
لا يحلفه وهو متجه وقال غيره لا فرق وهو ظاهر اطلاق المحرر
والمنهاج واما قول الحاوي انه يحلف من جحد الرهن وقبضه ولو باقراره
فمقتضاه ان القول قول من جحد الرهن والقبض وهو الراهن
وان كان قد اقر بذلك وليس كذلك فالذي في العزيز والروضة وغيرهما
انه يؤاخذ باقراره نعم له تحليف المقر له كما في الارشاد وقد جرى عليه
الحاوي في الاقضية فناقض ما ذكره هنا ولصاحبي التعليقة والتيسير
جمع بينهما متكلف وللشارح جمع اخر نحوه **وللمرتهن اليد** على المرهون
اذا لزم الرهن لان التوثق انما يحصل بذلك **وهي امانة** اي يد امانة فلا
يضمنه المرتهن الا بالتعدي ولا يسقط بتلفه شيء من الدين لان الرهن
شرع وثيقة للدين فهلاك محله لا يسقط الدين كموت الكفيل ولو
برئ من الراهن من الدين باداء او ابراء او حوالة فحكم الامانة باق ما لم
يتعد المرتهن كان يمتنع من الرد بعد المطالبة وقول الارشاد هنا
وهي امانة بعد قوله فيما سبق في الرهن المعار انه يصير امانة بقبض
المرتهن تكرار بالنسبة الى المعار وكان التكرار للايضاح بالنسبة الى غيره

لان انتقال المعار عن الضمان الى الامانة بقبض المرتهن يفيد ان حكم الرهن غير المعاب الامانه بطريق اولى ولو شرطا وضعه عند غيرهما جاز كما يعلم مما سياتى اذ قد لا يثق واحد منهما بصاحبه ويثق بثالث فان رهن سيئا وجعله مبيعا من المرتهن بعد شهر او عارية له بعد شهر بان شرط ذلك فى عقد الرهن وقبضه المرتهن لم يضمنه قبل مضى الشهر لانه رهن فاسد وضمن بعده لانه يصير فى بيع او عارية فاسدين لتعليقهما بانقضاء الشهر وفاسد كل عقد كصحيحه امانة وضمانا فما اقتضى صحيحه الضمان ففاسده كذلك وما اقتضى صحيحه عدم الضمان ففاسده كذلك والمراد التسوية فى اصل الضمان فقد لا يستويان فى المقدار فان صحيح البيع ضمانه المبيع فيه الثمن وفاسده الضمان فيه بالقيمة او المثل على ما مر فى محله ولا فى الضامن كما اذا استاجر الولى للطفل على عمل اجارة فاسدة فعمله الاجير للصبى فالاجرة على الولى كما صرح به البغوى فى فتاويه بخلاف الصحيحة ويستثنى من الشق الاول من شقى الضابط وهو قوله فاسد كل عقد كصحيحه امانة مسائل منها الشركة لا يضمن كل من الشريكين عمل صاحبه فى ماله مع صحتها ويضمنه مع فسادها ومنها اذا صدر الرهن او الاجارة من الغاصب فتلفت العين فى يد المرتهن او المستاجر فللمالك تضمينه على الصحيح وان كان القرار على الغاصب مع انه لا ضمان فى صحيح الرهن والاجارة ولا يخفى ان عدم ضمان العمل فى الشركة الصحيحة لا يسمى امانة فلا يحسن استثناؤه من عبارة الكتاب فلو قال كاصله وفاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه لا انتظمت عبارته هذه الصورة فحسن استثناؤها ويستثنى عن الشق الثانى من الضابط وهو ان فاسد كل عقد كصحيحه ضمانا مسائل منها اذا قال قارضتك على ان الربح كله لى فالصحيح انه قراض فاسد ومع ذلك لا يستحق العامل اجرة على الصحيح ولو ساقاه على ان الثمرة كلها لرب المال فكالقراض قاله الرافعى فتكون المساقاة فاسدة ولا يستحق اجرة ومنها اذا ساقاه على ودى ليغرسه ويكون الشجر بينهما او ليغرسه ويتعهده مدة والثمر بينهما فالصحيح فسادها ثم ان كانت الثمرة لا يتوقع فى هذه المدة ففى استحقاقه اجرة المثل الوجهان فى اشتراط الثمرة

العامل

كلها للمالك كما قاله الرافعي قال وهكذا اذا ساقاه على ودي مغروس علي
وقدر مدة لا يثمر فيها في العادة واعلم ان الصورة الاولى من صور
المساقاة قد استثناها الشيخ ابو زرعة تبعا للمهمات ولم يستثنها الاذرعي
ولا الزركشي في الخادم ولا في شرح المنهاج والمتجه فيها ان العامل لا يستحق
اجرة المثل ومنها ما اذا صدر عقد الذمة بغير اذن الامام لم يصح على
الصحيح ولا جزية فيه على الذمي على الاصح وعن هذه المسائل المستثناه
في الشقين احترز الارشاد بزيادة قوله غالبا واعلم ان محل الضابط
المذكور هو ما صدر العقد من رشيد فلو صدر من رشيد فلو صدر
من صبي او سفيه ما لا يقتضي صحيحه الضمان كان مضمونا مع
فساده ومع كون اليد للمرتهن فالمستحق للانتفاع هو الراهن فاذا اراد
الانتفاع بالمرهون نزع من يد المرتهن وقت انتفاع تعذر معها
كاستخدام العبد او الامة ولا يمكن من استخدامها الا اذا أمن غشيانها
بان كانت محرما له او كان ثقة وله اهل وكركوب الدابة فان كان الراهن
لا ينتفع به مع بقاء عينه كالنقود والحبوب او كان النفع المقصود
يحصل مع بقائه في يد المرتهن كاستكساب المحترف بالخياطة ونحوها العبد و
لم ينزع لانتفاء الغرض في الاولى وامكان حصوله مع بقاء اليد في
الثانية وتقييده بوقت الانتفاع للتنبيه على انه يسترده اذا انتهى
الانتفاع واشهد راهن متهم كلما اخذ الرهن انه اخذه للانتفاع به ويرده
واما غير المتهم وهو الموثوق به لشهرة عدالته فلا يكلف الاشهاد وعبارة
الارشاد تفهم ان من ليس بمتهم لا يكلف الاشهاد مطلقا والذي في
العزيز والروضة انه لا يكلف الاشهاد في كل اخذة على الاصح لما
فيه من المشقة وهو يفهم انه يكلف الاشهاد في الاخذة الاولى وهو
اقرب وقول الحاوي ظاهر العدالة معناه مشهور العدالة
لا من ظاهره العداله ومن ذا يشهد قال الرافعي يشهد شاهدين
قال في المطلب او رجلا وامراتين وله طلب بيعه اي للمرتهن طلب
احد امرين بيع المرهون او قضاء دينه ان حل واذا بيع المرهون
قدم المرتهن بثمنه على سائر الغرماء لان ذلك فائدة الرهن وهذا اذا
لم يتعلق برقبة الرقيق جناية كما يفهم مما سياتي ويجبر الراهن اذا
امتنع من البيع والقضاء على احدهما يجبره عليه الحاكم فان اصر على

الامتناع باع عليه قاضٍ وقضى الدين من ثمنه دفعاً للضرر المرتهن من
الاذن قال له الحاكم اما ان تاذن او تبرئ من الدين دفعاً للضرر هكذا
اورده الشيخان وسكتا عما اذا امتنع من كل منهما وقد قال الماوردي
اذا امتنع المرتهن من الاذن للراهن ساله الحاكم عن سبب امتناعه
فان ذكر عذراً سايغاً فذاك والا اذن الحاكم للراهن في بيعه فاذا باعه باذنه
منعه من التصرف في ثمنه واعلم المرتهن بذلك فان سال حقه امره الحاكم بايفائه
من الثمن وان لم يسال حقه اعلمه الحاكم انه يطلق تصرف الراهن فيه واذن
للراهن في التصرف فيه واذا سال الراهن ان يقبض المرتهن حقه امره الحاكم
بقبضه او ابرائه فان امتنع من كل منهما قبضه الحاكم ليبرا منه الراهن وتركه
في بيت المال للمرتهن انتهى ولو باعه الراهن عند العجز عن استيذان
الحاكم والمرتهن فقد حكى الماوردي فيه الوجهين في بيع المرتهن عند العجز
عن الاستيذان وقضيته ترجيح الصحة ولا تصرف للمرتهن في الرهن اذ ليس
له سوى حق الاستيثاق وما يتبعه ووطؤه المرهونة بلا شبهة ولو باذن
زنا مع علمه التحريم فيحد ولا مهر لمطاوعة عالمة بالتحريم وولدها ملك
للراهن هذا هو الاصح في صورة الاذن ومقابله المشار اليه بلو ان الوطء باذن
المالك ليس زنا فلا حد فيه لشبهة خلاف عطاء بن ابي رباح حيث
اجاز اعارة الجواري للوطء وعلى الاصح لم تراع شبهة هذا الخلاف لضعف
مدركه بخلاف نكاح المتعة ونحوه ووطء المرتهن بظن حل اي مع ظنه الحل
شبهة اي وطء شبهة توجب مهراً وقيمة ولد والولد حر نسيب كما هو حكم
الشبهة وظن الحل قد يكون لظنها زوجته او امته لظلمة ونحوها وقد
يكون بسبب الاذن وقد يكون بسبب الرهن فان كان لظنها زوجته ونحو
ذلك فظاهر وان كان بسبب الاذن تقبل دعوى المرتهن جهل التحريم
لان ذلك قد خفي على عطاء وهو من علماء التابعين فكيف لا يخفى على العوام
وان كان بسبب الرهن فلا تقبل دعوى المرتهن جهل التحريم الا ان كان
مثله يخفى عليه لكونه قريب عهد بالاسلام او نشا ببادية بعيدة
عن العلماء ولا يرد هذا التقييد على اطلاق الارشاد ان ظن الحل شبهة
لان من ليس كذلك فظن الحل منتف في حقه وهو كاذب في دعواه وقد
اقتضى اطلاق الارشاد كاصله وجوب المهر بظن الحل في صورة الاذن من
غير فرق بين المكرهة على الوطء والمطاوعة وقيده صاحب التعليقة

بما اذا كانت مكرهة فخرجت المطاوعة فلا مهر لها لانضمام اذن المالك
الى طواعيتها وعلى ذلك جرى المنهاج والمحرر وهذا اذا كانت عالمة ففي
المطلب يجب ان كانت جاهلة او مكرهة لا مطاوعة على الصحيح المنصوص
في المختصر انتهى وفي معنى المكرهة المجنونة والنايمة والمغمى عليها والصغيرة
المطاوعة ولو اتفق الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند ثالث ائتمناه
على حفظه جاز سواء اكان عدلا ام اذ قد لا يثق احدهما بالاخر ويثقان
بثالث فلو فسق من ائتمناه وهو عدل او ازداد فسقا من ائتمناه وهو
فاسق فلكل منهما طلب عزله وتحويل الرهن الى غيره لتغير حاله التي وقع
الرضى به وهو عليها وكذا الوضع عن الحفظ او حدث بينه وبين احدهما
عداوة فان رد المؤتمن المرهون لاحدهما دونه اذن الاخر ضمن ويسترد
منه ان كان باقيا فان رده الى الراهن فتلف في يده طالب المرتهن من
شاء من المؤتمن او والراهن بتمام القيمة وان زادة على حقه ليكون رهنا
مكانه والقرار على الراهن وان رده الى المرتهن فتلف في يده فللراهن
ان يغرم من شاء من المؤتمن او والمرتهن قيمته لتكون رهنا والقرار
على المرتهن فان كان الدين حالا وهو من جنس القيمة وقع التقاص
ولو شرط المتراهنان ان يبيعه المؤتمن عند المحل جاز له بيعه وهو
وكيل للراهن في البيع فاذا عزله انعزل ولا ينعزل بعزل المرتهن
لان المرهون ملك للراهن نعم اذن المرتهن شرط في الاول اذا لم يمنعه
واحد منهما ولا يشترط تجديد الاذن لان الاصل دوام الاذن الاول قال
في المطلب وهو ظاهر نص الام والمختصر انتهى وبه جزم الماوردي
وصاحب الانوار والتعرض للاكتفاء بالاذن الاول من المرتهن من
الزوايد وفي الروضة واصلها عن العراقيين القطع بانه لا بد من تجديد اذن
المرتهن لان البيع لايصال حقه اليه اذا طالب فليراجع اذ ربما امهل
او ابرأ وعن الامام القطع بعدمه لان غرض المرتهن توفية الحق بخلاف
الراهن فانه قد يبقي العين لنفسه وحكى كل من النقل عن الامام والطلاق
النقل عن العراقيين نظرا اما الامام فظاهر ما نقلاه عنه من التعليل
اعتبار اذن الراهن وهو قد صرح بان اعتباره وجه ضعيف وان الاصح
عدم اعتبار اذنه فطريقته انه لا يشترط تجديد اذن من واحد منهما كما
هو ظاهر النص وجرى عليه الارشاد واما اطلاقهما العراقيين فقد مر ان

جواز التصرف وله
من البيع فان منعه ثم
اذن له جاز البيع و
بيع با ذنهما؟

الماوردي وهو من اكابرهم جزم بانه لا يشترط تجديد اذن وقد قال الرافعي
بعد نقل الطريقين فتامل في بعد احدى الطريقتين عن الاخرى وحاول
السبكي دفعه بان الامام فرض محل الوجهين في مراجعة الراهن
فيما اذا كانا قد اذن اله وفرضه العراقيون فيما اذا اشترط في الرهن ان العدل
سع او وكيله الراهن فقط ولم ياذن المرتهن فعلى فرضهم لا بد من اذنه
اذا لم ياذن قبل ذلك وعلى فرض الامام لا يحتاج لتقدم انه ولم يطابق
الامام والعراقيون على مسلة واحدة انتهى بمعناه ودعواه ان العراقيين
فرضوا المسلة فيما ذكره مخالف لنقل الرافعي عنهم وقد نقل صاحب
الخادم عن تعليقة الشيخ ابي حامد شيخ العراقيين ما يساعد
نقل الرافعي عنهم وفي التوسط ان كلام الشيخ ابي حامد والمحاملي
وابن الصباغ يوافق ما حكاه الرافعي عن العراقيين فهو المعتمد في
الحكاية عمن عدا الماوردي منهم واذا باع المؤتمن باذنهما فالثمن في
يده من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن فلو تلف قبل ان يقبضه
تلف من ضمان الراهن لانه ملكه وفي يد امينه ولو تلف في يد
المؤتمن ثم خرج المرهون مستحقا فان شاء المشتري رجع على
الراهن وان شاء رجع على المؤتمن والقرار على الراهن وهذا بخلاف
ما اذا باع المؤتمن المرهون باذن الحاكم لموت الراهن او غيبته
فان المشتري لا يغرم المؤتمن بحال لانه نايب الحاكم فلا يغرم
كما لا يغرم الحاكم وعلى راهنه مؤنته التي بها بقاؤه كالنفقة والعلف
وكسوة الرقيق والسقي والجداد في الثمار واجرة البيت الذي لا يحفظ
فيه المرهون ان لم يتبرع به المرتهن او المؤتمن لحديث لا يغلق
الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه صححه
ابن حبان والحاكم وقال على شرطهما وحديث البخاري الظهر يركب
بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا
وعلى الذي يركب ويشرب النفقة ويجبر على المؤن من غير
المرهون فان لم يكن سوى المرهون او غاب ولا مال له حاضر سواه
باع الحاكم جزا منه في مونته فان قال المرتهن انا اعطي من مالي
وارجع باذن له الحاكم جاز فان لم يجد حاكما وانفق بهذا القصد واشهد
رجع كما في هرب عامل المساقاة والجمال ولا يرد على اطلاقه كاصله

المؤن انه يستثنى الفصد والحجامه ونحوهما فلا يجب على الراهن لأنها لا تسمى
مؤنًا عرفًا ولو عبّر الارشاد والحاوي بالمالك بدل الراهن لا فاد انهما
في مال المحجور المرهون عنه بولايه وأن مؤنة المستعار للرهن على مالكه
وسلما من ايهام كونها على الراهن **ثم بدله** اى بدل المرهون **ان اتلف رهن**
ينتقل حق الوثيقه اليه كما ينتقل اليه الملك لقيامه مقام الاصل ولا يتوقف
الحكم بكونه رهنا على ان يتعين بالأخذ من الجاني بل هو مرهون مع كونه دينا
عليه وان امتنع رهن الدين ابتداء لانه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في
الابتداء وهذا هو المعتمد رجحه في الروضة هنا وان كان ظاهر كلامه
في الوقف يقتضي ترجيح انشاء رهن ولو لم تنقص قيمة المرهون بالجناية
كالوقطع ذكره وانثياه او كان الارش كله في الاولى وبالزايد على كمال
القيمة في الثانية ثم انما يكون البدل رهنا ان صدّق المرتهن بالاتلاف
لا ان كذّب به فان كذّب المرتهن الجاني في اقراره بالاتلاف لم يحكم بكونه
البدل رهنا وان صدّقه الراهن بخلاف ما لو ابرأ المرتهن الجاني فان ابرآءه
لا يصح لانه لا يملك البدل فلا يصح ما يتضمنه الابرآء من اسقاط حق
الوثيقة **فان كذّب الراهن** الجاني حيث اقر بالاتلاف وصدقه المرتهن
وغرم البدل **وقضى** الراهن الدين من غير البدل **ردّ البدل للمقر** لان
الراهن ينكر استحقاقه ولم يبق للمرتهن فيه حق فان قضى الراهن الدين
الدين من البدل لم يرجع المقر على الراهن لاعترافه بانه لا حق له فيه
وفارق الرد هنا عدم رد الزوجه اذا قبضت الصداق ثم طلقها وادعى
انه وطئ وكذبته لاتفاق الزوجين على انها ملكت المهر بالعقد واختلافهما
في عود الشطر الى الزوج وفي بدل الجناية هما مختلفان في جريان موجب الملك

فصل **وينفك** الرهن بامور **بفسخ مرتهن** لان الرهن جايز من جهته
لازم من جهة الراهن لكن تعلق الدين بالتركة تعلق الرهن لا ينفك بالفسخ
اذا طلبه الوارث لان الحجر عليه فيها لحق الميت **وفراغ ذمة** فاذا فرغت ذمة
الراهن من الدين بقضاء او ابرآء او حوالة او اقالة مسقطة للثمن المرهون
به او المسلم فيه المرهون به انفك الرهن **وبيع** فاذا بيع المرهون انفك الرهن
كما مر **وتلف** فاذا تلف المرهون بما انفك بافة سماوية انفك الرهن لفوات
المحل **وقتل بحق** فاذا جنى المرهون على السيد او مورثه او اجنبي جناية
توجب قتله قصاصًا فقتل انفك الرهن كالتلف بالافة السماوية وقد ينفك

الا اذا علم انقص من الارش م
[illegible]

تلفها قبل القبض فيبطل الاعتياض ح

الرهن ثم يعود رهنا بان يعتاض المرتهن عن الدين عينا ثم ينفسخ عقد
الاعتياض ويعود الرهن كما عاد الدين كذا في التتمة وللسيد على عبده
قصاص طلبا للزجر والانتقام كالاجنبي واولي وذلك فيما اذا جنى
العبد عمدا على طرف السيد او قتل عبدا اخر له غير مرهون
او قطع طرفه او قتل مورث السيد وله اي للسيد عفو عن القصاص
مجانا لا الارش سواء عفي عليه او ثبت ابتداء اذ لا يثبت للسيد على عبده
مال الا الموجب في مسئلة رهن عبد به كان قتل عبده المرهون عبده
الاخر المرهون وقد رهنا بدينين لاثنين او بدينين لواحد واختلف اجل
بان كان اجل احدهما ابعد وكذا لو كان احدهما حالا والاخر موجلا
او لم يختلفا تاجيلا ولكن زادت قيمة القاتل على قيمة القتيل وافاد النقل
اي نقل قدر قيمة القتيل من قيمة القاتل ليكون رهنا بدين القتيل
او لم تزد قيمة القاتل ولكنه رهن باقل اي باقل الدينين ففي كل من
هذه الصور الاربع يجب الارش حيث لا قصاص او عفي عنه السيد
على الارش ولا يملك السيد العفو عن الارش ففي الاولي وهي ما اذا كان
الدينان لاثنين يجب قيمة العبد القتيل في رقبة القاتل ليتعلق به حق
مرتهن القتيل فيباع القاتل او يباع منه بقدر قيمة القتيل ليكون
الثمن رهنا عند مرتهن القتيل لان حقه في ماليه العبد القاتل لا في
عينه وفي الصورة الثانية وهي ما اذا اتحد مستحق الدينين واحدهما
حال او اجله اقرب فللمرتهن ان يتوثق لدين القتيل بثمن القاتل
او قدر القيمة منه ان زاد لانه ان كان الحال او الاقرب اجلا دين
القتيل فقد يريد سرعة الاستيفاء من ثمنه وان كان الحال او الاقرب
اجلا دين القاتل فقد يريد الوثيقة للموجل او الابعد اجلا وفي الصورة
الثالثه وهي ما اذا اتفق الدينان حلولا وتاجيلا ولكن زادت قيمة
القاتل فان كان في النقل فايدة فعل فيباع من القاتل بقدر قيمة القتيل
ويصير الثمن رهنا بدين القتيل ويستمر باقيه رهنا بما كان سواء اتفق الدينان
قدرا او اختلفا مثاله قيمة القتيل ماية وهو مرهون بعشرة وقيمة القاتل
مايتان وهو مرهون بعشرة ايضا او بعشرين فيباع منه بقدر قيمة
المقتول وهي ماية لتصير رهنا بعشرة ويبقى باقيه المساوي ماية
مرهونا بالعشرة الاخرى او بالعشرين وان لم يكن في النقل فايدة كما اذا

كان القاتل في هذه الصورة مرهونا بمائتين فلا نقل لانه اذا بيع منه
مائة لتصير مرهونة بعشرة وتبقى مائة مرهونة بمائتين نقصت الوثيقة
وفي الصورة الرابعة وهي ما اذا لم تزد قيمة القاتل بان استوت
القيمتان او كانت قيمة القتيل اكثر والقاتل مرهون باقل الدينين يباع
القاتل في الجناية ليصير الثمن رهنا بدين القتيل وفائدته التوثق
للاكثر فان اتفق الدينان قدرا وحلولا او تاجيلا وقيمة القتيل اكثر او مساوية
او لم يتفقا ولكن كان القاتل مرهونا باكثر الدينين وقيمته اقل القيمتين
او مساويه لم يبع في الجناية لانه لا فايدة في نقل الوثيقة بكمالها من اكثر
الدينين الى اقلهما مع استوايهما حلولا او تاجيلا فالجناية تهدر حيث لا
فايدة في النقل كهذه الصور الثلاث المحترز عنها والصور المحترز
عنها من قبل وتوجب الارش اذا كان في النقل فايدة كالصور الاربع
وقول الحاوي وللسيد القصاص والعفو والارش ليرهن بدل
القتيل المرهون حيث غرض كان اختلف المرتهنان او الدينان حلولا
وتاجيلا او قدرا والقتيل مرهون باكثرهما فيه امور احدها ان قوله
والارش بعد قوله وللسيد القصاص والعفو يقتضي انه يتخير في الجميع
وليس كذلك بل الارش واجب حيث كان غرض ولا يجوز اسقاطه لتعلق
الرهن به الثاني انه لم يذكر ما اذا استوى قدر الدينين وقيمة العبدين
مختلفة والحكم في ذلك انه لا ارش الا اذا كان القاتل اكثر قيمة فهي من
الزوايد الثالث ان قوله او قدرا والقتيل مرهون باكثرهما تقتضي
انه اذا اختلف قدر الدينين والقتيل مرهون باقلهما انه تهدر الجناية
مطلقا وليس كذلك بل ان كانت قيمة القاتل اكثر بيع منه بقدر
قيمة القتيل ليصير الثمن رهنا مكان القتيل ويستمر الباقي رهنا
بدين القاتل حيث كان في النقل فايده كما ذكره الاصحاب وسبق
ايضاحه بالمثال لا اذا لم يكن في النقل فايده كما مر بيانه وبه يظهر
ان اطلاق الروضة انه اذا كانت قيمة القتيل اقل وهو مرهون
باقل الدينين فلا ينقل اذ لا فايدة فيه متعقب لوجود الفايده
في الصورة التي تقدم التمثيل بها ونحوها واذا لزم الرهن فبرئ
الراهن من بعض الدين باداء ونحوه لم ينفك شي من الرهن ولا ينفك
منه شي ما بقي شي من الدين بالاجماع كما قاله ابن المنذر وغيره بل

لو شرط انه كلما قضى من الدين شيء انفك من الرهن بقدره فسد الرهن
لاشتراط ما ينافيه قاله الماوردي وانما ينفك بعض من الرهن في صور
الاولى ينفك بتعدد غريم كان رهن عبده من اثنين بدينهما في صفقة
واحدة ثم برئ عن نصيب احدهما من الدين باداء او غيره فانه ينفك
نصيبه والثانية ينفك بتعدد مديون كان رهناه عبدهما صفقة بدينه
عليهما ثم برئ احدهما مما عليه انفك نصيبه لتعدد الصفقة بتعدد
العاقد في كل من الصورتين والثالثة ينفك بتعدد وارث تركة غير
مرهونة بناء على الاصح ان الدين لا يمنع الارث فاذا برئ احد الورثة
عما يخص نصيبه من الدين انفك نصيبه من التركة على الاصح المبني على
الجديد فيما لو اقر احد الورثة بدين على المورث وانكر الباقون
انه لا يلزم المقر الا وفاء حصته من الدين لا وفاء كل الدين من
نصيبه وايضا فتعلق الدين بالتركة اما كتعلق الرهن فيكون كما لو
تعدد الراهن او لتعلق الارش بالجاني فيكون كما لو جنى العبد المشترك
فادى احد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه قال الرافعي انما
يظهر انفكاك نصيب الوارث اذا قارن ابتداء التعلق ابتداء ملك
الورثة متعددين اما ان كان الموت مسبوقا بالمرض فالتعلق سابق
على ملكهم لان للدين اثرا في الحجر على المريض فيشبه ان يكون كما لو رهنه
المورث اي في عدم انفكاك نصيب الوارث باداء حصته كما سياتي
وانت اذا استحضرت ان حجر المرض ادنى رتبة من حجر الرهن لنفوذ
تصرف المريض في ماله في الجملة بخلاف الراهن في العين المرهونة
ظهر لك ان قول الرافعي انه بالمرض سبق التعلق ان عنى به تعلق
الرهن فممنوع او غيره فلا يفيد مقصوده لانه ليس كتعلق الرهن
فقول النووي الظاهر ان المسئلة على اطلاقها كما اطلقها الامام والغزالي
هو الاوجه واذا قلنا تعلق الدين بالتركة تعلق رهن فهل معناه انها
رهن بجميع الدين او بقدرها منه لانه الذي يجب على الوارث اداؤه
قال السبكي لم اجد فيه نقلا والاقرب الثاني قال الازرق اليماني
في نفائسه وفائدة الخلاف نفوذ التصرف من الوارث في التركة فعلى
الاحتمال الاول لا ينفذ في شيء حتى يقضي جميع الدين وعلى الثاني
ينفذ اذا وفى منه قدر التركة فلو كانت التركة مرهونة رهنها المورث

لم ينفك نصيب الوارث باداء حصته كما هو الحكم في حياة المورث اذ الورثة
لا يزيدون عليه اما اذا رهن الورثة التركة قبل القسمة فهو من امثلة
الصورة الثانية وهي تعدد الراهن فلكل منهم فك نصيبه والرابعة ينفك الرهن ع
بتعدد عقد كان رهن نصف عبد بعشرة ثم نصفه الاخر بعشرة اخرى
في عقد آخر وان كان المرتهن واحدا ثم برئ الراهن عن احدى العشرتين
بالاداء ونحوه فينفك الرهن في النصف المتعلق بها اذا كان الاداء او الابراء
بقصد البراءة عنها اما اذا قصد اداء عشرة على الشيوع فلا وان اطلق كان
له صرفه الى ما شاء والخامسة ينفك بتعدد معير كان استعار من اثنين
عبدا مشتركا بينهما ليرهنه فرهنه ثم برئ عما يقابل نصيب احدهما
من الدين باداء ونحوه انفك اذا كان الاداء ونحوه بقصد للبراءة عما يقابل
نصيبه لا بقصد الشيوع وعند الاطلاق يصرفه الى ما شاء فقوله وزاده
بقصد متعلق بتعدد العقد وتعدد المعير احترازا عن اطلاقهما
في الحاوي ولو مات الراهن قبل ان يصرفه في الصورتين قام وارثه
مقامه لانه حق مالي فيورث فان فقد الوارث جعل بينهما كذا جزم به
المصنف في الشرح وذكره غيره بحثا وقال الاذرعي وقع في
الفتاوي رجل عليه الفان باحدهما كفيل فدفع المدين الفا ولم يذكر شيئا
ثم مات فتنازع الكفيل ورب الدين فهل يرجع الى الوارث او الكفيل
او رب الدين او يقسط عليهما فتوقفت فيها وافتى بعض شيوخ العصر بان
الوارث يقوم مقامه فان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين ولو اذن
الراهن للمرتهن في بيع الرهن لم يبع الا بحضوره لا في غيبته لانه يبيعه
لنفسه فيتهم في الغيبة بالاستعجال وترك النظر للراهن فان
قال الراهن للمرتهن بعه لي واستوف الثمن لك او قال بعه لك واستوف
الثمن لك او قال بعه واطلق فلم يقل لي ولا لك ولكن قال استوف الثمن
لك او قال بعه لي واستوف الثمن لي ثم لك فسد ما للمرتهن من البيع
او الاستيفاء في الصور كلها وصح ما للراهن ففي الصورة الاولى يصح البيع في
بحضوره لصدوره باذنه وانتفاء التهمة ولا يصح الاستيفاء لانه ما لم
يصح القبض للراهن لا يتصور القبض لنفسه فان استوفاه صار مضمونا
وعلم وفي الثانية لا يصح البيع اذ لا يتصور ان يبيع الانسان مال غيره
ولا الاستيفاء لما مر وفي الثالثة يصح البيع دون الاستيفاء لما مر وفي

الرابعة يصح البيع والاستيفاء للراهن ولا يصح الاستيفاء للمرتهن لاتحاد القابض والمقبض ثم هو قبل ان يستوفيه المرتهن لنفسه امانة في يده وان نوى امساكه لنفسه من غير اخذ وبعد استيفائه لنفسه مضمون سواء استوفاه بكيل جديد او وزن جديدا واخذ ما يعتبر فيه الكيل او الوزن من غير كيل ولا وزن لان القبض الفاسد كالصحيح في اقتضاء الضمان وان ادعى رجل على اثنين ارتهان عبدهما بماية له عليهما تضمن رهنا لازما بالقبض فصدقه واحد منهما فنصيبه رهن بخمسين وتقبل شهادته على المكذب لانه غير متهم فيكمل المرتهن الحجة بشاهد آخر او بيمينه فان انكر كل من المدعى عليهما حصته وشهد على الآخر برهن حصته وابا ضمنهما قبلت شهادته ولا يلزم من اعتقاد المرتهن كذبهما كون ذلك قادحا في شهادتهما لاحتمال شبهة عرضت لكل منهما حملته على الانكار من نسيان او غير فاذا احلف المدعى مع كل منهما او اقام شاهدا ثبت رهن الكل وان اتحد الراهن وتعدد المرتهن كاثنين ادعيا عليه انه رهنهما عبده بماية لهما عليه مثلا واقبضهما اياه فصدق واحدا منهما ثبت له النصف من العبد رهنا بخمسين وشهد المصدق للمكذب حيث لا شركة بينهما في المال المدعى لانتفاء التهمة فان اقتضى الحال الشركة بينهما لارث او نحوه لم تقبل شهادته للتهمة باب

في التفليس وهو لغة مصدر فلسه بمعنى نسبه الى الافلاس كفسقه والافلاس مصدر افلس بمعنى صار الى حاله تقال له فيها ليس معه فلس كاذل اذا صار الى حالة يذل فيها قاله الجوهري فلذا قيل التفليس لغة النداء على المفلس بصفة الافلاس وشرعا الحجر على مديون لا تفي ماله بدينه والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع عليه ماله في دينه رواه الدارقطني وصححه الحاكم المفلس وهو من زاد دينه الحال على ماله يحجر عليه فمن لا مال له اصلا وله مال لا يزيد عليه دينه الحال الا اذا ضم اليه مؤجل لا يحجر عليه حجر فلس اذ لا حاجة اليه في الحال لامكان توفيته ولا حجر بالموجل والا بطلت فايدة التاجيل والمراد بالدين دين الادمي فمن في ماله بما عليه من حقوق الادميين دون ما عليه من حقوق الله تعالى لم يحجر عليه وقدمت ديون الادميين ما دام حيا وفات الارشاد كاصله

تقييد الدين بكونه لازما فلا يحجر على المكاتب بسؤال السيد لنجوم الكتابة
ولو كان للمفلس دين به يكون ماله وافيا بالحقوق فهل يحجر عليه قال
البغوي في فتاويه ينظر ان كان الدين حالا وهو على ملي مقر فلا يحجر عليه
وان كان على جاحد فهو كالمعدوم فيحجر عليه وكذا ان كان موجلا لان حقوق
الغرماء حالة والموجل لا يفيدهم ومسئلة منع من عليه دين حال من
السفر مكررة في الحاوي ذكرها هنا ثم في الجهاد فلذا حذفها الارشاد
هنا اكتفاء بذكرها مستوفاة في الجهاد وانما يحجر على المفلس **بطلبه او
طلب غريم** له لان الحجر فيهما لمصلحة الغريم ولغرض المفلس وكل منهما
ناظر لنفسه لا اعتراض للحاكم عليه وصورة الحجر بطلب المفلس كما قاله
السبكي ان يثبت الدين بدعوى الغرماء والبينة او الاقرار او علم القاضي
ويطلب المديون الحجر دون الغرماء والا لم يكف طلبه فاذا طلب المفلس
من القاضي الحجر بشرطه جاز له الحجر عليه ولم يجب نعم لو كان الدين لمن
يحتاط له كيتيم وجهة عامة اتجه القول بالوجوب كما قاله الزركشي
كالاذرعي واذا طلب غرماء المفلس من القاضي الحجر بشرطه لزم القاضي
الحجر كما نبه عليه في الروضة من زوائده ولو طلب بعض غرماء المفلس
الحجر ودينه قدر يحجر به اجيب فان كان دون ذلك فمقتضى اطلاق
الغريم في عبارة الارشاد واصله انه يجاب ايضا وفي شرح المصنف انه
انه الاصح وليس كذلك فالجزم به في المحرر والمنهاج التقييد بما اذا
كان دين الطالب قدرا يحجر به وهو المرجح في اصل الروضة نعم قال في
الروضة من زوائده اطلق القاضي ابو الطيب وصاحب الحاوي والتتمة
والتهذيب انه اذا عجز ماله عن ديونه فطلب الحجر بعض الغرماء حجر
عليه ولم يعتبروا قدر دين الطالب قال وهذا اقوي انتهى وليس
صريحا في الترجيح ولا ظاهرا وقد وقع في بعض نسخ الروضة وهو
اقوي بدل وهذا قوي وكانه تحريف من ناسخ وقع في نسخة صاحب
الارشاد فجرى على مقتضاه ولو كان الدين الموجب للحجر لطفل او مجنون
او محجور بسفه وله ولي خاص حجر الحاكم بسؤاله فان لم يكن او لم يسال
حجر الحاكم لمصلحتهم من غير سؤال احدهما كما اقتضاه العطف في قوله
او لنحو طفل لان الحاكم ناظر في امر كل منهم ولو كان الدين لمسجد او لجهة
عامة كالفقراء وكالمسلمين فيمن مات وورثه المسلمون وله مال على

على مفلس حجر الحاكم من غير طلب لانه ناظر للمسلمين وقد يدعى دخول
ذلك في قول الارشاد لنحو طفل دون عبارة الحاوى وقوله من تصرف
متعلق بقوله حجر اى يمنع فمعنى الحجر على المفلس منعه من كل تصرف
يفوت ماله حيا كبيع وهبة واعتاق منجز فلا حجر عليه فى تصرف محصل
للمال كالاحتطاب والاكتساب وقبول الوصية له بمن يعتق
عليه وقبول هبته وقبضها كذلك ويعتق عليه او غير محصل
ولا مفوت بان لم يصادف المال اصلا كالطلاق والقصاص استيفاء
وعفوا واستلحاق النسب ونفيه باللعان وكذلك النكاح ولا فى تصرف
مفوت بعد الموت وهو التدبير والوصية لان الحجر لدفع الضرر
عن الغرماء ولا ضرر عليهم فى شى من هذه الانواع اما فى عدا التدبير
والوصية فظاهر واما فيهما فلانهما انما ينفذان حيث فضل المال
لاعتبارهما من ثلث الفاضل عن الدين ومؤن التجهيز ولم يحترز
الحاوى عنهما فهما واردان عليه الا ان يحمل قوله مفوت على المفوت
في الحال لا على ما يعم المفوت فيما بعد ولهذا زاد الارشاد قوله حيا
للاحتراز عنهما على ان الشيخين قالا فى باب التدبير ان تدبير المفلس
كاعتاقه وذلك مقتض لحكاية خلاف فيه وترجيح البطلان
وهو مخالف لجزمهما هنا بصحة تدبيره ووصيته فان فضل المال
نفذا والا فلا وهذا هو المعتمد فيما يظهر وصح من المفلس تصرف
في ذمة فاذا اشترى فى الذمة او باع فى الذمة بلفظ السلم او البيع
صح ولو كان العوض في الذمة حالا بغبن اى مع غبن للمفلس في هذه
المعاوضة اذ لا ضرر على الغرماء لان ما فى ذمة المفلس في ثمن ونحوه
فى هذه المعاوضة لا يزاحم الغرماء وما ياخذه من مثمن ونحوه
مال جديد يتعدى اليه الحجر ثم هل لمعامله الخيار اوجه اصحها
له الخيار ان جهل ولو هنا لنفى توهم المخالفة فى الحكم وقول الارشاد
وصح فى ذمة يتناول كالحاوي مع البيع سلما والشري فى الذمة
القرض والبيع الوارد على الذمة وليس سلما واجارة الذمة فهو اشمل
من عبارة المنهاج لاقتصارها على الاولين ورد المفلس بخيار لا بعيب
الا الغبطة فاذا اشترى شيئا او باعه ثم حجر عليه والخيار باق
بالشرط او المجلس فله الرد بالخيار وان كانت الغبطة فى الامضاء

لان الملك في زمن الخيار غير مستقر فلا يتعلق حق الغرماء بالمعقود
عليه او يضعف التعلق ولو وجد المفلس عيبا فيما كان اشتراه قبل الحجر
فليس له رده الا ان كان في الرد غبطة لانه تفويت لمال استقر عليه
الملك بلا غرض وهذا التعليل يقتضي انه لا رد حيث لا غبطة فيه ولا
في الامساك بان استويا وهو ظاهر وعبارة الكتاب واصله تفهمه واعلم
ان رد المفلس بالعيب للغبطة وقع في المنهاج وغيره تصويره فيما اشتراه
قبل الحجر وعبارة الارشاد واصله تتناول الشرى قبل الحجر مطلقا
وبعده في الذمة والبيع كذلك وهو المتجه فقد قال الاسنوي
ان المتجه التسوية بين ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه بعده وقال
ابن النقيب الرد فيما اشتراه بعد الحجر اولى قال ولعل سكوتهم
عنه لذلك واعلم ايضا ان قضية عبارة الارشاد واصله وغيرهما جواز
الرد بالعيب في صورة الغبطة لا لزومه وقد استشكل بما في العزيز
عن النص من ان من اشترى شيئا في صحته ثم مرض ووجده معيبا
فامسكه والغبطة في رده حسب من ثلث ماله ما نقصه العيب
فان ذلك يدل على انه تفويت ومقتضاه لزوم الرد هنا وفرق
بان حجر المرض اقوى بدليل ان اذن الورثة في تصرف المريض قبل
موته لا يفيد شيئا واذن الغرماء فيما يفعله المفلس يفيد الصحة
والاعتبار و العيب القديم لا يعفو المفلس عن ارشه اي ليس له العفو
عنه اذا امتنع الرد القهري لحدوث عيب اخر في يد المفلس
وبذل البايع ارش القديم لان العفو عنه تفويته وهذا هو مراد
الحاوي بقوله وان منعه عيب حادث لزم الارش وليس مراده انه
يمتنع الرد بالتراضي ويتعين الارش كما قد يتوهم من لفظه ونفذ
اقراره اي المفلس في حقه وحق الغرماء فيما اذا اقر بعين كغصبت
هذا من فلان او استعرته او اخذته سوما او اقراره بنسب وبجناية
توجب قصاصا او حد او بدين عن جناية وان اسند لزوم المقر
به في كل من الصور الا ما بعد الحجر لانتفاء التهمة او ضعفها ونفذ
اقراره بدين عقد سابق على الحجر لضعف التهمة اذ الضرر في حقه
اكثر لا اقراره بدين عقد لاحق بعد الحجر فانه لا ينفذ في حق غريم فلا يزاحم
المقر له الغرماء للتقصير منه بمعاملة من حجر عليه بالفلس وينفذ

هذا الاقرار في حق المفلس خلافا لما اقتضاه قول الحاوي انه يحجر عليه
من اقرار بدين معاملة لاحقة فانه يقتضي انه لا ينفذ مطلقا وللاحتراز
عن ذلك زاد الارشاد قوله في حق غريم ولو اقر بدين عقد واطلق
فلم تقيد بلاحق ولا سابق ففي العزيز ان قياس المذهب انه كاللاحق
تنزيلا على الاقل قال في الروضة وهو ظاهر ان تعذرت
مراجعة المقر والا فينبغي ان يراجع لانه تقبل اقراره وان ادعي
المفلس او وارثه دينا على انسان فردت اليمين او اقام شاهدا ليحلف
معه فاليمين المردودة واليمين مع الشاهد على المدعي وهو المفلس
او الوارث **ولا يحلف غريم ان نكل مفلس او وارث** عن اليمين في
الصورتين اما اذا نكل المفلس فلان حق الغريم على المفلس لا على المدعى
عليه واما اذا نكل الوارث فلان حق الغريم فيما يثبت للميت والاثبات
للميت ليس اليه بل الى الوارث **ولا يدعي** غريم المفلس ابتداء على من
عليه دين او في يده عين للمفلس **ولا تقبل وصية** للمفلس اذا لم يقبلها
المفلس ولا وارثه بعد موته لان الغريم غير مالك ولا وارث للمالك
اذا حجر على المفلس **باع القاضي** بنفسه او مأذونه **ما ثبت له** من المال
سريعا ولا يحبسه حتى يبيع لحديث معاذ ولقصة الاسيفع وهو رجل
من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج
فافلس فرفع امره الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اما
بعد ايها الناس فان الاسيفع اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته
ان يقال سبق الحاج الا انه ادان معرضا فاصبح وقد رين به فمن
كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه رواه مالك
في الموطا ورواه عبد الرزاق وابن ابي شيبة وغيرهما بنحوه وقوله
ادان معرضا اي استدان معرضا عن الاداء وقيل سماع العذل وروي
معترضا اي اعتراض الناس فاستدان ممن امكنه وقوله رين به
اي احاط الدين بماله يقال رين بالرجل رينا اذا وقع فيما لا يقدر على
الخروج منه وانما يبيع القاضي ما ثبت عنده انه ملك المفلس هذا
هو المنقول في حاوي الماوردي وتعليق القاضي الحسين ووجهه
انه ربما يكون لغيره وبيع القاضي حكم له بانه ماله قاله ابن الرفعة وجرى
عليه الارشاد فزاد قوله ثبت لكن في ادب القضاء لابي عاصم العبادي

الاكتفا

الاكتفاء باليد ورجحه السبكي وافتى ابن الصلاح بما يوافقه وقد تتعذر
اقامة البينة فينسد على القاضي طريق البيع والاولى التفويض الى
المفلس ليبيع واسراع القاضي بالبيع مستحب كما في الروضة واصلها
تبعا للبسيط لئلا تطول مدة الحجر لكن عبارة الوجيز وعلى القاضي
وهي تشعر بالوجوب واختاره السبكي وليس المراد الافراط في
الاسراع بحيث يطمع فيه بثمن بخس ويستحب ان يكون بيع مال
المفلس بحضوره او حضور وكيله لانه انفى للتهمة واطيب لقلب
المالك والمشتري وليخبر بصفات المتاع وبكم اشتراه ليرغب
فيه وليبين ما به من عيب ان كان لئلا يرد بالعيب ويستحب كونه بحضور
غرمايه ايضا لانه ربما رغب بعضهم في شيء فاشتراه باوفر وقوله
لممتنع لازمه من ضمير المفلس اي حال كون المفلس في بيع القاضي
ماثبت له شرعا بحضوره نظير من امتنع عن اداء حق امره القاضي
باداءه وله اكراه ممتنع على بيع ماله لوفاء دينه بقسم الثمن من غرمايه
تبريه لذمته وايصالا للحق الى مستحقه كما في المفلس فالقاضي مخير
في الممتنع بين ان يبيع ماله وبين ان يكرهه على بيعه كما نقله في الروضة
عن الاصحاب خلافا لما يقتضيه عبارة الحاوي من اقتصار القاضي على
البيع كالمفلس واذا باع القاضي بنفسه او ماذونه مال المفلس او
باع منه ما يسهل تقسيط ثمنه على الديون وضبط ذلك قسطه فيمن
حل دينه من الغرماء بعد ثبوته لا من دينه موجل اذ لا حجر بالموجل
كما مر فان عسر تقسيطه لقلته اخر ليجتمع فان ابى الغرماء التاخير
ففي النهاية للامام انه يجيبهم قال الرافعي والظاهر خلافه وتبعه
النووي وصرح به الماوردي لكن ما في النهاية هو المنقول
عن كثير من العراقيين واختاره السبكي ولا يكلفون بينة بان لا غريم
سواهم بل يقسط عليهم المال وان لم يثبت حضورهم لان الحجر يشتهر
فلو كان غريم لظهر هذا هو المذهب المنصوص في الام وقال الامام
يكلفون كالورثة فيقول الشاهد لا اعلم بما سواهم وقد فرق الرافعي
على المذهب بان الورثة على كل حال اضبط من الغرماء وهذه شهادة
على نفي يعسر مدركها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط اسهل
اعتبارها حيث كان اعسر وفي زيادة الروضة الغرف ايضا بان الغريم

الموجود تيقّنا استحقاقه لما يخصه وشككنا في مزاحم ثم لو قدر مزاحم
لم يخرج هذا عن كونه مستحق هذا القدر في الذمة وليست مزاحمة
الغريم متحتمة فانه لو ابراء او اعرض سلمنا الجميع الى الاخر والوارث يخالفه
في جميع ذلك واذا قسط الموجود على من وجد من الغرماء رجع بالبناء للمفعول
بحصة دين ظهر بعد التقسيط فيوخذ من كل من الغرماء بحسب حصته
ولا تنتقض القسمة فاذا كان لرجلين مائة مائة وحصل لكل واحد خمسون
ثم ظهر غريم له مائة استرد من كل ثلث ما اخذ فان اتلف احدهما ما اخذه
وكان معسرا رجع الثالث على الاخر بنصف ما اخذه وكان الذي اخذه
الاخر كل المال ثم ان ايسر المتلف رجعا عليه بثلث ما اخذه فقسم
بينهما ورجع بكل ان استحق مبيع القاضي فاذا باع القاضي او نايبه شيئا
مما في يد المفلس فخرج ذلك المبيع مستحقا بعد قبض الثمن وتلفه
فان المشتري لا يرجع بالحصة بل بكل الثمن في مال المفلس لئلا يرغب
الناس عن شراء مال المفلس فكان تقديمه من مصالح الحجر كاجرة الكيال
ونحوها ولا يغرم القاضي ثمن ما خرج مستحقا مما باعه لانه نايب الشرع
بخلاف ما باعه المفلس قبل الحجر فانه بعد تلف الثمن كدين ظهر وانفق القاضي
مدة حجر من مال المفلس عليه وعلى ممونه وكساهم منه لانه موسر ما لم
يزل ملكه عنه والمراد بممونه من يلزمه مونته من زوجة وام ولد
واصل وفرع وان حدث بعد الحجر لا زوجة حدثت بان نكحها بعد الحجر فلا
ينفق عليها من المال ولا تكسى منه لان حدوثها باختياره بعد تعلق حق الغرماء
بالمال وينفق القاضي على المفلس ومن يلزمه مونته بعرف وهو ما يتعارف
في حق مثله وهو بالنسبة الى القريب وام الولد اقل ما يكفيهم وبالنسبة
الى الزوجة نفقة المعسر كما رجحه النووي وابن الرفعة تبعا للامام
لا نفقة الموسر كما في التجربة للروياني وزعم الرافعي انه القياس وانما ينفق
على المفلس وممونه من مال له غير مرهون فان لم يكن له سوى المرهون
لم ينفق عليه وعلى عياله منه قال ابن الرفعة وغير المرهون مما تعلق به
حق كالمبيع الذي لم تقبض ثمنه والجاني لم ار فيه نقلا والقياس انه كالمرهون
اي لان العلة فيه تعلق حق لمعين وقول الحاوي وينفق عليه وعلى
من عليه مونته من الزوجة والقريب ان لم يكن له كسب فيه امول
احدها ولم يتعرض له المصنف انه اقتصر على الزوجة والقريب ويرد

عليه ام الولد الثاني انه اطلق وجوب الانفاق من مال المفلس ومحله اذا
لم يتعلق به حق كالمرهون كما مر وهو ظاهر الثالث انه اطلق ذكر
الزوجة والحكم خاص بمن تزوجها قبل الحجر فلذا اخرج الارشاد الحادثة
بعده وانما ينفق على المفلس وممونه من مال تعلق به حق الغرماء
بالحجر اذا لم يكن له كسب لائق لا اذا حجر عليه والحال انه له كسب لايق بناء
على وجوب الاكتساب لنفقة الزوجة والقريب وهو الاصح والتقييد
باللايق من الزوايد فلا يكلف كسبا يزري به ولا بد من كونه كافيا له ولمن
تلزمه مؤنته فان عجز كسبه عن ذلك تمم من المال وقد يراد اللائق
باعتبار الكفاية وعدم الازراء فيستفاد ذلك ايضا من التقييد المزيد
فان لم يجد من يستعمله فالانفاق من ماله فلو وجد فلم يعمل تقصيرا
منه فمقتضى كلام المطلب الانفاق من ماله ايضا وهو مقتضى قول
المنهاج الا ان يستغني بكسب واختاره الاسنائي وقول التتمة فان امتنع
من الكسب لا ينفق عليه حتى يكتسب يقتضي خلافه واختاره السبكي وان
فك الحجر عن المفلس لقسمة ماله لم يترك الا قوت يوم له ولمن يمونه
وهو يوم القسمة وسكناه اي سكنى اليوم له ولهم ودست ثوب لائق لكل
منه ومنهم لان ما دون اللايق يخرم المروءة فان لم يوجد بماله اشترى وهو
قميص وسراويل وعمامة وملعب وهو المداس ويزاد في الشتاء جبة
محشوة لدفع البرد وفي معناها الفروة ويترك له الطيلسان والخف
ودراعة يلبسها فوق القميص ان كان ذلك لايقا به هذا في المفلس اما
المفلسة وزوجة المفلس فيترك لها بدل العمامة ونحوها المقنعة
وغيرها مما يليق بها والمعتبر في الدست المتروك له ولهم كونه لايقا به
حال افلاسه دون يسرته ولو كان يلبس دون ما يليق به لم يرده عليه
او فوق ما يليق به رددناه الى اللايق ويباع ما عدا ذلك ومنه المسكن
والخادم والفراش والفرق بينها وبين الثياب ان الفراش والخادم عنه
غنية والمسكن يسهل استيجاره والثياب قل ان تستاجر وفي زيادات
العبادي انه لا يباع كتب العالم لاحتياج الناس الى علمه اي وهو محتاج اليها
فيه قال الاسنائي ولم ار ما يخالفه انتهى وجرى عليه السبكي في شرح المنهاج
لكنه ذكره في الحلبيات بعد ذلك ونقل عن القاضي الحسين انها تباع في الحج ثم
قال ونقاله به هنا من باب اولي وهو المختار انتهى وتوجر وجوبا ام

ولده ان كانت ووقف عليه ان كان لان المنافع اموال كالاعيان لا نفسه
فليس على المفلس ان يكتسب باجارته نفسه لتصرف اجرته الى بقية الدين
ولا بغير اجارة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة الا فيما
تعدى فيه بان لزمه الدين بسبب عصى به كان غصب مالا او تعمد جناية
توجب المال فيجب عليه الاكتساب لو فاته كما حكاه ابن الصلاح في
فوائد الرحلة عن ابي عبد الله محمد بن الفضل الفرادي من ايمتنا لان التوبة
واجبة على الفور ومن شروطها الخروج من الظلامة وهذا الاستثناء
من الزوايد لكن عبارة الارشاد عنه تو هم تعين الاجارة وليس
كذلك بل الواجب الاكتساب بها او بغيرها وقوله او وقف عليه اوضح من قول
الحاوي موقوفة لا امة لان المراد ما وقفه وكيفية اجارة الوقف
عليه ان يوجر مرة بعد مرة الى فناء الدين وينبغي ان يكون كل مرة مدة يغلب
على الظن بقاوه الى انقضايها وان لا يصرف من الاجرة الا ما تبين استحقاق
المفلس له بمضي المدة ومن هنا يظهر انه انما يصرف الى الغرماء ما فضل
عن مونة المفلس ومن تلزمه مونته لانه يقدمون بذلك في المال الحاضر
ففي المنزل منزلته اولى ولا يخفى ان الاجارة محلها اذا لم يشرط الواقف
ان لا توجر وفي الروضة عن فتاوي الغزالي ان محل اجارة على اجارة
الوقف ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن به الناس
في غرض قضاء الدين والخلاص من الطلب ولا ينفك الحجر عن المفلس الا بالفراغ
من قسمة امواله ولا با تفاق الغرماء على رفعه وانما نكه بالقاضي لاحتياجه
الى النظر والاجتهاد كما لا يثبت الا باثبات القاضي وحبس لا الولد ه مديون
عهد له مال سواء اكان محجورا بالفلس ام لا ويجب على القاضي حبس المكلف
الممتنع من الاداء اذا طلبه الغريم والاصل في الحبس قوله صلى الله عليه وسلم لي
الواجد يحل عرضه وعقوبته رواه احمد والاربعة واللي المطل والواجد
القادر قال احمد قال وكيع عرضه شكايته وعقوبته حبسه وبين
بقوله لا الولد ه ان الوالد لا يحبس بدين الولد لان الحبس عقوبة ولا يعاقب الوالد
للولد وهذا هو الاصح في التهذيب وغيره كما نقلاه في الروضة والشرحين
هنا واطلق في الروضة في الشهادات تصحيحه ونقله الامام هناك عن
المعظم ومقابله ان الوالد يحبس بدين الولد اذ لو لم يحبس لاتر وامتنع عن
الاداء فيعجز الابن عن الاستيفاء وهذا ما صححه الغزالي وجرى عليه الحاوي

تبعاله والاول بجيب بمنع عجز الابن عن الاستيفاء لانه اذا ثبت للوالد مال اخذه القاضي قهرا او صرفه الى دينه ولا يحبس المكاتب بالنجوم كما ذكره الرافعي في اخر ادب القضاء ولا يحبس من وقعت الاجارة على عينه وتعذر عمله المستاجر عليه في الحبس تقديما لحق المستاجر كما يقدم حق المرتهن لاسيما والعمل مقصود بالاستحقاق والحبس لا يستحق في نفسه وانما يتوصل به الى غيره ثم القاضي يستوثق عليه مدة العمل فان خاف هربه فعل ما يراه قال ذلك كله الغزالي في فتاويه واقره عليه في الروضة في باب الاجارة وقاس السبكي عليه الاستعداء على من استوجرت عينه وكان حضوره الى الحاكم يعطل حق المستاجر قال ينبغي انه لا يحضر ويفارق احضار المراة البرزة وحبسها وان كانت مزوجة باتفاق الاصحاب لان للاجارة امد ينتظر ولو حبس انسان في حق لانسان فجاء آخر والغريم عليه في الروضة وادعى عليه اخرجه الحاكم فسمع الدعوى ثم رده فان حبس للثاني ايضا لم يخرج الا باجتماعهما ومن ثبت اعساره اخره الحاكم بغير اذن الغريم واجرة الحبس على المحبوس لانها اجرة المكان ونفقته في ماله لا في مال الغريم وانما يحبس من عهد له مال كمن اشترى في الذمة فان المبيع الذي قبضه مال عهد له فمن عهد له مال فادعي تلفه وانه قد صار معسرا حبس حتى يشهد باعساره وتسمع الشهادة بالاعسار دون تقدم حبس كغيرها من الشهادات خلافا لابي حنيفة ثم ان شهد الشاهدان على تلف ماله لم يشترط فيهما خبرة باطن حاله وان شهدا على الاعسار اشترط فيهما خبرة باطن حاله بطول الجوار وكثرة المخالطة وانما يثبت اعسار من عهد له مال بالشهادة باعساره مع يمين طلبت فان طلب صاحب الحق بعد قيام البينة يمين خصمه انه لا مال له في الباطن وجب احلافه لجواز ان يكون له مال باطن والشهود اعتمدوا غلبة الظن فان لم يطلب صاحب الحق اليمين لم تجب كيمين المدعى عليه فان لم يعهد للمديون مال كمن لزمه الدين لا في مقابلة مال كدين الضمان والجناية والمهر ونحوها او في مقابلة مال لا يبقى كخبز ولحم للاكل ولا يعرف له مال قبل ذلك حلف انه لا مال له وثبت اعساره بيمينه دون بينة لان الاصل عدم المال ومحل الاكتفاء بحلفه ما اذا لم يسبق منه اقرار بالملاءة فان اقر بها ثم ادعى الاعسار ففي فتاوى القفال لا يقبل قوله الا ان يقيم بينة بذهاب

ماله ومن ثبت اعساره حرم حبسه وملازمته ووجب امهاله الى ان يوسر
لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والمديون الموسر اذا امتنع
عن الاداء لعناد بان اخفى ماله ولم ينزجر بالحبس ضرب زيادة في تعزيره
ليودي ولا يخفى ان المتولي لضربه القاضي ووكل بغريب حبس لعجزه عن
بينة الاعسار من يبحث عن حاله بان يامره القاضي بملازمته ليظن
اعساره فيشهد ان غلب على ظنه انه معسر لئلا يتخلد حبسه لو اهمله
القاضي ويتفقد ايضا حال غير الغريب ولا يعرض عنه بالكلية لئلا
يتخلد حبسه ولغريم مفلس رجوع فورا فمن حجر عليه لفلس وفي الغرماء
من باعه متاعا فوجده باقيا وله ان يفسخ البيع ويرجع الى متاعه كله ان لم
يكن قبض شيئا من الثمن او الى بعضه اي المتاع ان كان قبض بعض الثمن
فيرجع ببعض المتاع بالنسبة للباقي من الثمن والاصل فيرجع بنصف المتاع
ان كان قبض نصف الثمن وبالثلثين ان كان قبض الثلث والاصل في ذلك
حديث الصحيحين اذا افلس الرجل ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق
بها من الغرماء والقياس على خيار المسلم بانقطاع المسلم فيه وعلى خيار
المستاجر بانهدام الدار بجامع فوات محل الحق والموت مفلسا قبل حجر
كالحجر بالفلس لرواية الشافعي وغيره ايما رجل مات او افلس فصاحب
المتاع احق بمتاعه اذا وجده واحترز الارشاد بقوله لغريم مفلس عن
غريم الموسر الممتنع عن الاداء بهرب او غيره فليس له الرجوع الى عين
متاعه اذ التوسل الى الاستيفاء بالسلطان ممكن فان فرض عجز فنادر لا
يعتبر وكذلك لو مات مليا وامتنع الوارث من الاداء فلا رجوع ايضا
لما مر وانما كان هذا الرجوع على الفور اي عقب علمه بالحجر لانه ثبت لدفع
الضرر كالرد بالعيب وخيار الخلف وانما يرجع الغريم الى متاعه او بعضه
في دين معاوضة محضة فالدين احتراز عما اذا كان الثمن عينا كان اشترى
عبدا بجارية ولم يسلم الجارية حتى حجر عليه بالفلس فيطالب بالجارية ولا
يرجع الغريم الى العبد لتقدمه على الغرماء بالجارية والتقييد بالمحضة
وهي التي تفسد بفساد العوض للاحتراز عن النكاح والخلع والصلح عن
الدم فلا يرجع الزوج الى الزوجة بافلاسها بعوض الخلع ولا يرجع العافي
عن الدم الى القصاص بافلاس المعفو عنه ولا ترجع الزوجة الى البضع بافلاس
الزوج نعم للزوجة فسخ النكاح قبل الدخول باعسار الزوج بالمهر وكذا

باعسارہ بالنفقة ولو بعد الدخول كما سياتي في بابه لكن ذلك لا يختص بالحجر بل يثبت له الفسخ سواء اكان المفلس محجورًا ام غير محجور ودخل في اطلاق المعاوضة المحضة السلم والاجارة والقرض والشفعة فاذا افلس المسلم اليه قبل توفيه المسلم فيه وراس المال باق كان للمسلم الفسخ والرجوع اليه واذا افلس المستاجر اجارة عين قبل تسليم الاجرة فللموجر الفسخ والرجوع الى العين تنزيلا للمنافع في الاجارة العينية منزلة الاعيان فان افلس بعد مضي بعض المده فسخت الاجارة للمستقبل وضارب الغرماء للماضي واما اجارة الذمة فهي كالسلم حتى يجب تسليم الاجرة في المجلس فلا اثر للافلاس فيها بعد التفرق لصيرورة الاجرة مقبوضة قبل التفرق فلو فرض الفلس في المجلس فان اثبتنا فيها خيار المجلس استغني عن هذا الخيار والا فهي كاجارة العين واذا افلس الموجر اجارة عين فلا فسخ لتعلق حق المستاجر بالعين فيقدم بها كالمرتهن وان افلس وقد التزم عملا في ذمته باجرة معينة فان كانت الاجرة باقية في يده فللمستاجر الفسخ والرجوع فيها والا ضارب كما في افلاس المسلم اليه ويضارب المستاجر الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة وهي اجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه لكن المسلم اذا عرف ما يخصه بالمضاربة نظر فان كان المال من جنس المسلم فيه صرف اليه والا لم يجز تسليمه اليه لامتناع الاعتياض في السلم بل يشترى بحصته منه ويسلم اليه وفي اجارة الذمة بعد معرفة ما يخصه ينظر ان كانت المنفعة المستحقة قابلة للتبعيض كما اذا كان الملتزم حمل مائة من فيحمل بعضها بالحصة وان لم يقبل التبعيض كقصارة ثوب او رياضة دابة او حمل شي الى بلد ولو نقل الى نصف الطريق مثلا لبقي ضايعًا قال الامام للمستاجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة بالاجرة المبذولة وانما يرجع الغريم الى متاعه بشروط احدها ان تكون المعاوضة قبل الحجر او بعد حجر جهله الغريم لا بعد حجر علمه فان جرت المعاوضة بعد علمه بالحجر فلا رجوع له لانه المفرط الثاني حلول الدين فلا رجوع له لانه الى المتاع الا في دين معاوضة حالة وقت رجوع فلو كان موجلا فلا رجوع اذ لا مطالبة في الحال فلو حل قبل الحجر رجع في الاصح وكذا بعده على الاصح في الشرح الصغير لان الامر لم يفت الثالث عدم الضامن فانما يثبت الرجوع ان لم يضمن الغريم باذنه فان ضمنه

موسرًا باذنه فلا رجوع لان العوض لم يتعذر حصوله بالافلاس فان الوصول
اليه من الضامن كالوصول اليه من المضمون وان ضمنه بغير اذنه
فوجهان في العزيز والروضة بلا ترجيح احدهما يرجع كالو تبرع متبرع
بالاداء عن المفلس لما فيه من المنة والثاني لا يرجع لان الحق قد
تقرر في ذمته وتوجهت المطالبة عليه بخلاف المتبرع ومفهوم
الارشاد الاول لكن لم يتعرض في شرحه لترجيح واشتراط الحاوي
تعذر العوض بالافلاس يقتضي الثاني لان العوض لم يتعذر حصوله
من الضامن بغير اذن كما لم يتعذر حصوله من الضامن بالاذن ومن
هنا يظهر ان اشتراط عدم الضامن بالاذن ليس من الزوايد كما في شرح
الارشاد لان اشتراط تعذر العوض بالافلاس يفهمه بل ويفهم زيادة على
الارشاد انه لو كان بالثمن رهن يفي به ولو معارًا منع الرجوع وللغريم
الرجوع الى متاعه بالشروط السابقة **وان قدم به** اي قدمه الغرماء بالدين
فالضمير المجرور راجع الى الدين في قوله دين معاوضة فلو قال له الغرماء
لا تفسخ ونحن نقدمك بدينك لم تلزمه الاجابة للمنة ولانه قد يظهر غريم
اخر يشاركه فيما اخذ وكذا لا تلزمه الاجابة لو قالوا نؤدي دينك من اموالنا
او تبرع به اجنبي فان اجاب ثم ظهر غريم لم يشاركه في الماخوذ ولو مات
المشتري فقال الوارث لا ترجع فانا اقدمك لم يلزمه القبول
وان قال فانا اودي من مالي فوجهان قطع البغوي والمتولي
بلزوم الاجابة لانه خليفة المورث وقطع الماوردي وغيره بمقابله
وهو ظاهر اطلاق رواية الشافعي الحديث السابق الرابع والخامس
ان لا يتعلق به حق لازم ولا ينتقل عن ملك المشتري فلا يرجع الا اذا
انتفى الامران **لا ان تعلق به حق لازم او تخلل ملك غير** فالاول كما اذا
جنى الرقيق او رهن العوض وقبض بالاذن ولحق الاستيلاد والكتابة
فلا رجوع له ما دام التعلق قياسا على حق انتقال الملك لتضمن الرجوع
ابطال الحق اللازم في كل منهما ولو اجره المشتري فلا رجوع الا ان
يرضى به الغريم مسلوب المنفعة ولو كان محرما والمبيع صيدًا امتنع
عليه الرجوع ما دام محرما لانه ليس اهلا للتملك حينئذ ولو كان المبيع كافرا
فاسلم في يد المشتري والبايع كافرًا فرجح الروضة والمجموع جواز
الرجوع لما في المنع منه من الضرر بخلاف الشراء وفي الفرق بين

المسا

المسلتين بعد ولذا سوّي صاحب الذخاير بينهما في المنع وارتضاه ابن
الرفعة وجماعة وهو الاحتياط لكن الفرق اوفقُ واحترز بقوله لازم من
تعليق العتق بصفة كالتدبير فلا يمنع الرجوع والثاني كالو زال ملك
المشتري ببيع او هبة ونحوهما ثم عاد فالاصح في زوايد الروضة انه ليس
للغريم ان يرجع لان المشتري تلقى الملك من غيره كما في نظيره من الهبة
وعلى هذا جري الارشاد خلافا للحاوي فانه جرى على ما هو الاصح
في الشرح الصغير من ان له الرجوع لانه قد وجد متاعه بعينه ولو لم
يعد الملك فلا رجوع كما افهمه الحاوي وافاده الارشاد بمفهوم الموافقة
بطريق اولى سواء تعذر عود الملك كما في الاعتاق او امكن كما في الهبة
والرجوع يكون بالفسخ فيحصل بفسخت البيع ورفعته ونحوه من الفاظ
الفسخ كابطلتُ البيعَ نقضته وكذا رددتُ الثمن او فسخت البيع
فيه على الاصح وزاد الارشاد قوله ونحوه لدفع ما يوهمه اقتصار الحاوي على
فسخت ونقضت ورفعته من الحصر فيها وحذفَ الواوَ من قول الحاوي
ورَفعتُه لدفع ايهام اشتراط الجمع بين اللفظين وان كان بعيدًا اذ
الفسخ يحصل باحدهما لا بوطءٍ وتصرفٍ فلو وطئ الامة المبيعة او باعها
او اعتقها لم يحصل بذلك فسخ اذ لا تصح هذه التصرفات لمصادفتها ملك الغير
ولا يحتاج الفسخ باللفظ الى اذن الحاكم فيه لانه ثابت بالسنة الصحيحة كفسخ
النكاح بالعتق تحت العبد وقوله بزايدٍ في موضع الحال من متاعه اي للغريم
المفلس الرجوع الى متاعه حال كونه مع زايد متصل كالسمن وكبر الشجرة
او من شأنه ان ينفصل ولم ينفصل حين الرجوع كحملٍ حادثٍ عند المفلس
لم ينفصل وكذا ثمر لم يتأبر في يده فيرجع الغريم بكلٍّ منهما لان الحمل
تبع الام في البيع والثمر غير المؤبر تبع الشجر فتبعا في الرجوع لا زايد
حادث عند المفلس انفصلَ في يده او أُبِّر بان كان ثمرًا احدث عنده وابّر في يده
فلا رجوع للغريم بشئ منهما لحدوثهما وانفصالهما على ملك المفلس اذ
الحمل منفصل حقيقة والثمر المؤبر منفصل حكما لانه لا يتبع الشجر في
البيع فكذا في الرجوع اما الموجود عند المعاوضة من حمل او ثمر غير مؤبر
فيرجع بهما الغريم وان انفصل الحمل وابّر الثمر في يد المفلس لان كلا منهما
جزء من المبيع والتقييد بحادثٍ في قول الارشاد لا حادث للاحتراز
عنها واما قول الحاوي لا المؤبرة فانه يوهم باطلاقه ان الغريم لا يرجع

فى الثمرة الموبرة فى هذه الصورة والصحيح ان له الرجوع ودخل فى عبارته وعبارة اصله تعلم الصبغ فيفوز به البايع وهو الذى فى الشرح الصغير والمحرر والمنهاج لكن رجح فى العزيز اخر الباب فى الكلام على القصارة ان المشترى يكون شريكا بنسبة الزيادة واعتمد الاذرعي الاول وهو الاوجه وصاحب المهمات الثانى وجمع الزركشي وغيره بحمل ما فى المنهاج والمحرر على التعلم بنفسه وما فى العزيز على التعلم بواسطة السيد وحاصله اناطة الشركة بقصد المشترى حصول التعلم وعدمها بعدمه والظاهر انه لا اثر لقصده وإذا كان العوض امة وقد ولدت عند المفلس من حمل حادث عنده ورجع الغريم بها سلم قيمة ولد الامة واخذه معها ان شاء او بيعا معا هى والولد واخذ الغريم حصتها من الثمن احترازا بكل من الشقين عن محذور التفريق بينها وبين ولدها وكيفية التقسيط عليهما اذا بيعا معا كما مر فى البيع فى مسئلة رهن احدهما ان تقوم الام وحدها بصفة كونها ذات ولد تحضنه ثم تقوم مع الولد فالزايد قيمته فيوزع الثمن كذلك فاذا كانت قيمتهما ماية وعشرين وقيمة الام وحدها ماية فحصة الام خمسة اسداس الثمن وحصة الولد السدس فان كان الثمن ماية وخمسين مثلا فحصة الولد منه خمسة وعشرون وحصة الام ماية وخمسة وعشرون ومن هنا يظهر ما فى قول الحاوي وخص بقيمة الام وسر عدول الارشاد الى التعبير بالحصة ويرجع الغريم وان زوجت الامة وتفرخ البيض فيهما اذا كان العوض امة فزوجها المفلس او بيضا فتفرخ فى يده وكذا اذا كان بذرا فزرع على الاصح لان التزويج لا يمنع التصرف فيها بالبيع ونحوه والفرخ والزرع زيادة حدثت من عين ماله كالودى يصير نخلا ويرجع الغريم وان خلط الزيت والبر ونحوه بمثله او ارداء منه من جنسه فيأخذ مثل مكيلته لا ازيد لانه فى صورة المثل واجد حكما وفى صورة الارداء مسامح بعيب حدث بالخلط وله ان يترك ويضارب بالثمن وليس له طلب بيع الجميع وقسمة الثمن كما لا يمكن الشريك من مطالبة شريكه بالبيع ولا ان يرجع باجود او غير جنس لما فى الرجوع من الاضرار بالمفلس فى الاولى واخذ غير الحق فى الثانية فان قيل ما الفرق بين مال الغريم

راجح

هنا وبين المغصوب حيث جعل بالخلط بجنسه كالتالف من غير تفصيل قلنا الفرق ان الغريم هنا لا يصل الى حقه تاما الا بما ذكر ولو ضارب به لم يصل الى حقه بتمامه بخلاف المغصوب منه لان الغاصب موسر يضمن البدل كله واذا نقص متاع الغريم نقصا لا يفرد بالعقد حتيا كان كقطع يد العبد وعماه او غير حسي كنسيان الحرفة والتزوج والاباق فانه يرجع اليه بلا ارش لذلك النقص بل اما ان يقنع به كذلك او يضارب بالعوض الغرماء كما لو تعيب المبيع في يد البايع يتخير المشتري بين اخذه معيبا بجميع الثمن وبين الفسخ والرجوع بالثمن نعم يضارب الغريم بنقص عيب يغرم للمفلس بان كان العيب بجناية اجنبي او بجناية البايع بعد القبض ففيما اذا المجني عليه عبدا جنى عليه اجنبي للغريم ان ياخذه معيبا ويضارب بجزء من الثمن بنسبة ما نقص من قيمته وفيما اذا جنى عليه البايع بعد القبض يضارب بنسبة ما نقص وعليه الارش للمفلس كاملا ففيما اذا كانت الجناية بقطع يد العبد وقيمته ثلثمايه وثمنه مايتان فنقصت قيمته الثلث فعلى القاطع نصف القيمة للمفلس وهو ماية وخمسون ويضارب البايع بثلث الثمن وهو ستة وستون وثلثان وقد تحصل مما مر ان الرجوع بلا ارش فيما اذا كان النقص لا يغرم للمفلس بان كان بآفة سماوية او بجناية المفلس او البايع قبل القبض فهذه هي الصور التي يقنع فيها الغريم بالمتاع ناقصا او يضارب وهذا كله في نقص لا يفرد بالعقد كما مر وهو النقص الموجب للارش وقول الحاوي بلا ارش نقص لا بجنايته او اجنبي اي لا بجناية البايع ليس على اطلاقه بل ذلك اذا كان بعد القبض لا قبله كما مر ويضارب الغريم بحصة تالف يفرد بعقد كثمرة باعها مع نخل صفقة فحجر على المشتري بالفلس وقد تلفت الثمرة فيرجع البايع في النخل ويضارب بحصة الثمرة من الثمن موزعا على مجموع قيمتهما لان الناقص جزء من المبيع وكزيت او عصير اغلى وهو اربعة ارطال مثلا فصار ثلاثة فان باعه يرجع به ويضارب بربع الثمن وحكمة التمثيل بالزيت التنبيه على ان نقصه بالغلاء نقص جزء فيضارب لا نقص صفة حتى يقنع به فانه مختلف فيه والصحيح الاول

واذا نسب كل من قيمة التالف وقيمة الباقي الى مجموع القيمة اعتبر للنسبة في التالف اقل قيمتيه بعقد وقبض واعتبر اكثرهما اي اكثر قيمتي العقد والقبض لباق فاذا كانت قيمة النخل والثمرة يوم العقد مائة وخمسين وقيمة الثمرة من ذلك خمسون وتلفت فان لم تتفاوت القيمة اخذ النخل بثلثي الثمن وضارب بالثلث فاذا كان الثمن مائة وعشرين يضارب باربعين وان تفاوتت القيمة فامابزيادة لقيمة الثمرة فقط او النخل فقط او كل منهما او بنقص كذلك فان زادت قيمة الثمرة فقط كان بلغت يوم القبض مائة فكما لو لم تزد وان زادت قيمة النخل فقط كان بلغت مائة وخمسين اخذها بثلاثة ارباع الثمن وضارب بالربع وهو ثلثون وكذا ان زادت قيمتهما فان نقصت قيمة الثمرة فقط كان نزلت الى خمسة وعشرين اضفت الخمسة والعشرين الى المائة ونسبتها الى المجموع فتجدها خمسا فيضارب بخمس الثمن وان نقصت قيمة النخل فقط او مع قيمة الثمرة فكما لو لم ينقص اعتبارا بالاقل في التالف والاكثر في الباقي تقليلا للواجب على المشتري لان المبيع من العقد الى القبض من ضمان البائع فنقصه عليه وزيادته للمشتري وان باع عينين فله الرجوع في احداهما مع بقائهما والمضاربة بحصة الاخرى من الثمن لانه انفع للغرماء من الفسخ في الجميع فهو كما لو رجع الاب في نصف ما وهب فانه يجوز فلو كان قبض بعض الثمن مع بقائهما وزع المقبوض عليهما فلا يرجع في احداهما بكمالها الا بالتراضي ولو تلفت احداهما وكان البائع قد قبض من الثمن قدر حصة التالف جعل ما قبضه في مقابلة التالف وكان له ان يرجع في الاخرى سواء تساوت قيمتهما او تفاوتت فلو كانت احداهما تساوي مائة والاخرى مائتين وقبض ثلث الثمن وبقيت ذات المائتين اخذها بثلثي الثمن وتقييد الحاوي بالتساوي لاجل تصويره باخذ نصف الثمن ودليله المسئلة القياس على ما لو ارتهن عينين بدين واخذ بعضه وتلفت احداهما فان الاخرى تكون مرهونة بما بقي من الدين والجامع ان له التعلق بكل العين اذا بقي كل الحق فليثبت له التعلق بالباقي من العين للباقي من الحق وتعبير الحاوي بالعبدين تمثيل والفرق بينه وبين ما مر فيما اذا بقيا من توزيع المقبوض عليهما انه في صورة تلف احداهما ثبت له الرجوع في الباقية

وهو متوقف على كون المقبوض في مقابلة التالف فلا تحكم منه على المشتري والغرماء وفي صورة بقائهما يثبت له الرجوع في الثاني من كل منهما ففي جعله المقبوض في مقابلة احداهما وتخصيصه الرجوع بالاخرى مع بقائهما تحكم على الغرماء والمشتري لا مقتضى لاحتماله وان رجع بايع الارض فيها وقد بنى المفلس بها اوغرس فان رضي المفلس وغرماؤه بقلع البناء والغراس قلعا لان الحق لا يعدوهم واجرة القلع وتسوية الحفر في مال المفلس وان لم يرض المفلس وغرماؤه القلع فان شاء صاحب الارض ان يتملك البناء والغراس تملك كلا بقيمته او قلع بارش اي مع ارش نقص كل منهما وهو التفاوت بين قيمته قايما وقيمته مقلوعا لان الضرر يندفع من الجانبين بكل واحد من الطريقين والاختيار فيهما اليه بخلاف ما اذا زرع المشتري الارض اذ لا يمكن صاحبها من تملك الزرع بالقيمة ولا من القلع وغرامة ارش النقص لان للزرع امدا منتظرا يسهل احتماله والبناء والغراس للتابيد وان اختلف الغرماء والمفلس بان رضي بعض بالقلع دون بعض فالاصلح اي فيفعل الاصلح لهم وقول الحاوي ولو بنى وغرس واتفق الغرماء والمفلس على القلع قلع وان امتنعوا رجع وتملك مقتضاه انه اذا اتفق الغرماء والمفلس على القلع قلعوا ولو قبل رجوعه في الارض كما يفيد عنه قوله وان امتنعوا رجع وتملك قال الاذرعي والظاهر ان هذا القلع انما يكون بعد رجوعه في الارض وهو قضية كلام العمراني وغيره والا فقد يوافقهم ثم لا يرجع فيتضرر اللهم الا ان يكون الخيرة لهم في ذلك فلا يشترط تقدم رجوعه انتهى وما اقتضاه كلام الحاوي جار على القاعدة فانه قبل الرجوع ملك للمفلس وانما حجر عليه لحق الغرما فاذا اتفقوا على قلعه قلع وان لم يتفقوا فعل الاصلح فالاصلح انما يتبع اذا اختلفوا واذا افلس المستاجر وحجر عليه فللموجر فسخ الاجارة تنزيلا للمنافع في الاجارة منزلة الاعيان في البيع وهذا الحكم يستفاد من عبارتي الارشاد واصله وبلغ موجر وبايع رجعا مامنا فاذا افلس مستاجر الدابة او مشتريها وعليها متاع ففسخ البايع او الموجر وهو في البادية فيجب عليه حمل متاع المفلس الى ان يبلغه المامن فيضعه عند حاكم الشرع فان وضعه عند عدل دون اذن الحاكم فوجهان كنظايره ولذا يبلغ موجر وبايع حصادا بان يبقيا الزرع الى اوان حصاده فيما اذا افلس مكتري الارض

او مشتريها بعد ما زرعها وانما يجب ذلك برضى كلٍ من الغرماء والمفلس
بان يتفقوا على تركه الى الحصاد لا برضى بعض منهم دون بعض بان اختلفوا
فاراد بعضهم القطع وبعضهم الابقاء فلا يجاب من طلب الابقاء الا
ان ضاع الزرع بقطعه بان لم يكن للمقطوع قيمة اذ لا فائدة لطلب القطع
والحالة هذه بخلاف ما اذا كان له قيمة فيجاب من طلب القطع من
المفلس والغرماء اذ ليس عليهم تنمية ماله لهم ولا عليهم الصبر الى ان
ينمو وانما يجب تبليغ المامن والحصاد باجر لموجر وهو اجر مثل حمل
المتاع من موضع الفسخ الى المامن واجر مثل الارض من وقت الفسخ
الى اوان الحصاد وقوله لموجر اشارة الى انه لا اجرة للبايع في تبليغ المامن
والحصاد لان مورد عقد البايع هو العين وهي تصير اليه بالفسخ وان
لم ياخذ اجره ومورد عقد الموجر هو المنفعة فاذا منع من
استيفائها ومن اخذ بدلها لم تحصل فائدة الفسخ وهي عود حقه اليه
وقول الحاوي وفي الاجارة نقل الى مامن وترك زرعه باجر لا في
البيع يوهم امرين احدهما ان حكم البيع مخالف لحكم الاجارة في وجوب
النقل وترك الزرع وفي الاجرة وليس كذلك بل حكمهما في وجوب
النقل الى المامن وابقاء الزرع واحد وانما يختلفان في وجوب الاجرة
كما مر الثاني ان الزرع يبقى مطلقا وليس كذلك بل المعتمد التفصيل
بين ان يكون للمقطوع قيمة او لا كما في الارشاد تبعا للعزيز والروضة وغيرهما
وقدم الموجر في الصور تبين به اي باجر المثل على الغرماء لانه لصيانة مال المفلس
لهم كمصالح الحجر من اجرة الكيال والدلال والحمال والبيت الذي يوضع
به المتاع ونحو ذلك فان مستحقه نقدم به على الغرماء ولا يخفى ان
الواجب تبليغه اقرب مامن الى موضع الفسخ والظاهر انهما لو
اختلفا في تعيين المامن اعتبر ما عينه البايع او الموجر الا ان يكون اجر
مثله ازيد فان استويا ولا ضرر على واحد منهما فيما عينه الاخر فلا تبعد
اجابة المفلس وان صبغ ثوبا اشتراه ثم افلس او عمل به عملا محترما
كقصارة ثم افلس شارك البايع بما زاد الصبغ او العمل في قيمة الثوب
ففي مسئلة الصبغ ان كانت الزيادة بقدر قيمة الصبغ فالمفلس
شريك بحسبها فاذا كان الثوب يساوي عشرة والصبغ خمسة مثلا
فصارت قيمته مصبوغا خمسة عشر فالمفلس شريك بالثلث

وفى كيفية الشركة وجهان لا ترجيح فيهما فى الروضة واصلها احدهما ان كل
الثوب للبايع وكل الصبغ للمفلس كالو غرس الارض والثانى يشتركان
فيهما كخلط الزيت قال السبكي ان نص الشافعي في نظير المسئلة من الغصب
يشهد للثاني وان كانت الزيادة اقل من قيمة الصبغ كان صارت قيمته
مصبوغا اثني عشر فالنقص على الصبغ لانه هالك فى الثوب والثوب
باق بحاله فالمفلس شريك بالزايد على العشرة وهو السدس وان كانت
الزيادة اكثر من قيمة الصبغ كان صار الثوب مصبوغا يساوي عشرين
فالاصح ان الزيادة كلها للمفلس لا للبايع ولا موزعة عليهما لانها انما حصلت
بالصنعة فيكون الثمن في المثال المذكور بينهما نصفين وان لم يزد
الصبغ فى قيمة الثوب فلا شئ للمفلس وان نقصت به فلا شئ عليه
للبايع كالو فسخ فى الثوب بعد تعيبه ومسئلة القصارة على هذا
المنوال فاذا كانت قيمة الثوب خمسة وصار بالقصارة يساوي
ستة فالمفلس شريك بالسدس او لم تزد فلا شئ للمفلس او نقصت
فلا شئ عليه وما مر من احكام الزيادة فى مسئلتي الصبغ والقصارة
محله اذا كانت الزيادة بسبب الصنعة اما اذا حصلت بارتفاع سوقهما
او سوق احدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته او صنعته فاذا
كان الثوب قبل الصبغ او القصارة يساوي خمسة وارتفع سوقه
فصار يساوي ستة وبالصبغ او القصارة سبعة فالمفلس شريك بسبع
واحد وان ساوي مصبوغا سبعة دون ارتفاع سوقه فالمفلس شريك
بسبعين وكصبغ الثوب لت السويق ونحوه فى ان كلا منهما عين من
وجه وصفة من وجه وكقصارة الثوب رياضة الدابة وطحن الحنطة
فى ان كلا منهما عين لا اثر اي ينزل منزلة الاعيان على الاصح لانه زيادة حصلت
بفعل متقوم محترم لا منزلة الاثار التي هي صفات تابعة كالسمن وتقييد
العمل بالمحترم للاحتراز عن غير المحترم كتعليم ضرب الاوتار ونحوه
فلا اثر للزيادة به فلا شئ للمفلس بسببها واذا حجر على المفلس وقد استاجر
قصار القصارة ثوب فقصره وطالب باجرته فان لم تزد قيمة الثوب
مقصورا على ما قبل القصارة فهو فاقد عين ماله تفريعا على ان القصارة
عين فليس له الا مقصورا على ما قبل القصارة فهو بالاجرة وان زادت فله
المضاربة وله ان يفسخ الاجارة بافلاس المستاجر ليرجع على عمله تفريعا

على ان القصارة عين كما مر **وهي اى القصارة رهن باجرة قصار فسخ** فيقدم
باجرته المسماة مما زاد فى قيمة الثوب بسبب القصارة فان زاد قدر
اجرته فظاهر وان اكثر استوفى حقه والباقى من الزيادة للمفلس
او اقل ضارب الغرماء بما بقى له فاذا كانت قيمة الثوب عشرة
واجرة القصار درهمين وبيع الثوب بخمسة عشر فعشرة لصاحب
الثوب والدرهمان الباقيان للقصار ويضارب الغرماء بثلثة وههنا
بحث وهو ان مقتضى جعل القصارة عينا انه اذا كانت اجرته درهمين
وزادت القيمة بفعله خمسة تكون الكل له كما لو زاد المبيع زيادة
متصلة واذا كانت اجرته خمسة ولم يحصل بفعله الا درهمان لا يكون له الا
ذلك لان من وجد عين ماله ناقصة قنع بها او ضارب وقد اجاب
الماوردى عن عدم اخذ الزيادة بانه اسقط حقه منها برضاه بالاجرة
المقدرة وعن كونه يضارب بما نقص بانه لما لم يستحق الزيادة لم يحسب
عليه النقصان انتهى وتحقيق هذا البحث انه لا شك ان القصارة
صفة تابعة للثوب وقولهم القصارة عين لا يعنون به انها كالعين
من كل وجه حتى تفرد بالبيع والاخذ والرد كساير الاعيان اذ لو
كان كذلك لجعلنا الغاصب شريكا للمالك اذا قصر الثوب كما
جعلناه شريكا له اذا صبغه بل المراد انها كالعين من بعض الوجوه
لان الزيادة الحاصلة بها متقومة مقابلة بالعوض وكما لا تضيع الاعيان
على المفلس لا تضيع الاعمال عليه واما بالنسبة الى الاجير فليست
القصارة مورد الاجارة حتى يرجع اليها بل مورد الاجارة فعله
المحصل للقصارة وذلك الفعل يستحيل الرجوع اليه فيجعل الحاصل
بالفعل لاختصاص فاعله به متعلقا لحقه كالمرهون فى حق المرتهن
ونقول هى مملوكة للمفلس مرهونة بحق الاجير ومعلوم ان
الرهن اذا زادت قيمته على الدين لا ياخذ المرتهن منه الا قدر الدين واذا
نقصت لا يتادى به جميع الدين لكن بقى هنا اشكال وهو انه اذا فسخ
الاجير عقد الاجارة والرجوع الى عين العمل مستحيل فلم جعلوا بدله
الاجرة المسماة مع انها قد تكون ازيد من اجرة مثله وهلا جعلوا بدله
اجرة المثل لانه تالف وهى قيمته كما فى الاقالة بعد التلف والفسخ
بالتحالف بعد التلف او جعلوا بدله اقل الامرين من اجرة المثل لانه

لا يستحق بعد الفسخ الكثير ومن المسماه لانه رضى به وهى اقل ويمكن ان يقال لو اعتبروا اجرة المثل في بدله لكانوا قد اعطوه حكم التالف من كل وجه وذلك ينافي الرجوع بالفلس بخلاف ما اذا جعل بدله الاجرة المسماة وهاتان مسئلتين لا تعلق لهما بالفلس وانما ذكرتا في الارشاد واصل استطرادا لتفرعهما على قولهم القصار نحو عين الاولى لكل قصار استوجر حبس الثوب عند عدل لاجره بالاضافة الى الضمير اي لاجل اجرة كما ان للبايع ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن لكن الحبس في المبيع في يد البايع وهنا بان يوضع عند عدل كما في زوايد الروضة عن نص الشافعي وعن الشيخ ابي حامد والماوردي وغيرهما خلافا لما يوهمه اطلاق الحاوي وغيره ان للقصار الحبس والخياط والطحان كالقصار فلكل منهما حبس ما عمل فيه لاستيفاء اجره والثانية اذا تلف الثوب المستاجر لقصارته او خياطته في يد القصار او الخياط قبل تسليمه الى المستاجر سقط اجره بتلفه في يده كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض باب الحجر بفتح الحاء في اللغة المنع وهو شرعا منع من تصرف خاص بسبب خاص وهو قسمان حجر استيفاء وحجر استحقاق فالاول ما ترجع فايدته الى المحجور وهو ثلاثة انواع حجر جنون وحجر صبي وحجر تبذير والثاني ما ترجع فايدته الى غير المحجور كحجر الراهن للمرتهن في المرهون والمريض للورثة فيما زاد على الثلث والعبد لسيده في الكتابة ونحوها والمرتد للمسلمين في الاموال والعقود والمفلس لحق الغرماء وكذا الحجر على الممتنع من وفاء دينه وماله زايد اذا التمسه الغرماء في الاصح ولانواع هذا القسم الثاني ابواب تذكر فيها وهذا الباب معقود للقسم والاصل في حجر الصبي قوله تعالى وابتلوا اليتامى الاية نبه على الحجر بالابتلاء وكنى عن البلوغ ببلوغ النكاح والمجنون في معنى الصبي والاصل في حجر التبذير قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اى اموالهم بدليل وارزقوهم فيها واكسوهم وانما اضافها الى الاولياء لتصرفهم فيها وروى الطبراني مرفوعا باسناد صحيح من حديث النعمان بن بشير خذوا على ايدى سفهايكم حجر جنون الى افاقة فبالافاقة يرتفع حجر المجنون من غير فك ولا اقتران بشيء اخر خلافا

لمافي التنبيه من اعتبار ايناس الرشد مع الافاقة لانه ان جن بعد ان بلغ
غافلا رشيدًا ارتفع الحجر بمجرد الافاقة او قبل البلوغ او بعده وقبل ايناس الرشد
فقد ارتفع حجر الجنون وبقي حجر السفه فان عاد الجنون عاد الحجر
وحجر صبيٍّ الا بلوغ فبالبلوغ يرتفع حجر الصبي فان افاق المجنون او بلغ
الصبي مع السفه فهما محجوران بالسفه لا بالجنون والصبى والبلوغ على
احد وجهين اما بالسن بخمس عشرة اى باستكمال الصبي او الصبية
خمس عشرة سنة قمرية تحديدًا لا تقريبا او بغير السن من امناءٍ اي
خروج مني لتسع اى لاستكمال تسع سنين قمرية لذكر وانثى او حيض
او حبل وهما خاصان بالانثى والاصل في البلوغ بالسن حديث الصحيحين
وغيرهما عن ابن عمر عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن
اربع عشرة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة
فاجازني وفي لفظ لابن حبان والبيهقي فلم يجزني وعرضت عليه يوم
الخندق وانا ابن خمس عشرة فاجازني ولم يرني بلغت واخره فاجازني
ورأني بلغت وهو يدل على ان البلوغ علة الاجازة واعسار الاستشكال
لانه مدلول اللفظ حقيقةً قال الواقدى في المغازي كان ابن عمر
في الخندق ابن خمس عشرة واشفه منها وفي الامناء قوله تعالى واذا بلغ
الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا وحديث ابي داود وغيره رفع القلم
عن ثلاثة فقيه وعن الصبي حتى يحتلم المراد فيهما خروج المني وقد زاد
الارشاد بيان وقت امكانه وهو استكمال التسع بالاستقراء كالحيض
على ما مرّ في بابه والاصل في الحيض الاجماع وحديث ابي داود وغيره لا يقبل
الله صلاة حائض الا بخمار واما الحبل فالمشهور في الكتب انه دليل
البلوغ لا بلوغ خلافا لما توهمه عبارة الارشاد كاصله لانه مسبوق بالانزال
لكن الولد لا يستيقن ما لم تضع فاذا وضعت حكمنا بحصول البلوغ قبل
الوضع بستة اشهر ولحظة وان كانت مطلقة واتت بولد يلحق الزوج
حكمنا ببلوغها قبل الطلاق بلحظة والخنثى المشكل ان امنى بذكره وحاض
بفرجه حكم ببلوغه في الاصح وان وجدا او احدهما من الفرج فلا عند
الجمهور لجواز ان يظهر من الاخر ما يعارضه وقال الامام ينبغي ان
يحكم بالبلوغ باحدهما قال الرافعي وهو الحق فان ظهر من الاخر ما يخالفه
غيرنا الحكم واستحسن في الروضة قول المتولي انه يحكم به ان تكرر ودليله

اى

اي دليل البلوغ في كافر خاصة خشونة عانة بنبات الشعر الخشن على فرج م
الواضح وكذا على فرجي المشكل معا كما صرح الماوردي والدارمي وغيرهما
وليس بلوغا بنفسه خلافا لما في الحاوي والاصل فيه حديث عطية القرظي
كنت من سبي قريظة فعرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم فكان من انبت قتل
ومن لم ينبت خلي سبيله فكنت فيمن لم ينبت فخلي سبيلي رواه احمد والاربعة
وصححه الترمذي وفي لفظ لاحمد والنسائي فمن كان محتلما وانبتت عانته
وهو اقرب الى افادته كون الانبات دليلا لا بلوغا وذكر الخشونة من الزوايد
للاحتراز عن الشعر الضعيف فانه زغب يوجد في الصغير وهو وارد على
اطلاق الحاوي انبات العانة وعبارته ظاهرة في ان العانة اسم للمنبت
وصوبه الازهري وقيل اسم للشعر النابت فوق الفرج وعبارة الارشاد
تحتملهما وليس نبات العانة دليلا في حق المسلم لسهولة مراجعة الاباء
وقبول اخبارهم عن تاريخ الولادة ولانه يستعجل بالدواء فيتهم المسلم
باستعجالهم لدفع الحجر عنه واستفادة الولاية والشهادة والكافر لا يستفيد باستعجاله
الا القتل او الجزية واذا ادعى الكافر انه استعجل الانبات بالدواء صدق بيمينه
لدفع القتل عنه فيما اذا كان من السبي لا لاسقاط جزية فيما اذا كان من اولاد
اهل الذمة وطالبه الامام بالجزية وفي الاولى يحلفه الامام وجوبا انه استعجله
اي الانبات بالدواء وقد استشكل بان الايمان تعمل في النفي وهذه لاثبات
الاستعجال واجيب بانه لحقن الدم وقد يخالف له القياس ولذا قبلت
جزية المجوس مع حرمة مناكحتهم علينا والتفصيل بين اسقاط الجزية
ودفع القتل مخالف لاطلاق ابن الصباغ وغيره والتفصيل هو المنقول
في الكفاية عن العبادي ونقله القمولي عن التتمة وجزم به الاذرعي
وهو الوجه والاقتصار على اناطة البلوغ بما ذكر ينبه على انه لا عبرة بغيره
كثقل الصوت ونهود الثدي ونتو طرف الحلقوم ونحوها وهو المذهب
وكذا انبات شعر الابط والشارب واللحية وهو الاصح في الشرح الصغير
لان نباتها في هذا السن نادر ولا عبرة بالنادر بخلاف العانة فان نباتها
يقارب البلوغ غالبا ثم بعد افاقة المجنون وبلوغ الصبي يصح منهما اسلام
وتصرف غير مالي كطلاق وخلع وظهار واقرار بموجب قصاص او حد
وان لم يتصفا بالرشد لا تصرف في مال غير وصية وتدبير وصلح عن
قصاص باضافة لفظ مال الى غير فلا يصح من بالغ عاقل لم يتصف بالرشد

لعله الى التحليف
سيما الاطلاق

بيع ولا شرى ولا اعتاق وهبة سوآء اذن له الولي في تصرف معين مهام لم
ياذن ولا يصح منه نكاح بغير اذن الولي فان اذن له صح لان المال فيه تبع
ولو اشترى المحجور بالسفه وقبض او اقترض فتلف الماخوذ في
يده او اتلفه فلا ضمان عليه في الحال ولا بعد فك الحجر عليه ومحله كما
سياتي في اخر الوديعة ويصح منه الوصيه والتدبير اذ لا ضرر عليه في ذلك
وهو صحيح العبارة محتاج الى الثواب ويصح منه الصلح عن القصاص على
الدية والاكثر صيانة لنفسه وعضوه واستثناء الصلح عن القصاص من
من الزوايد وله العفو عنه على مال وكذا مجانا على المذهب بناء على ان
موجب العمد القود لا احد الامرين من القود والدية مبهما وسياتي
في الجزية انه يصح منه عقدها وفي النكاح انه يصح نكاحه باذن وليه
كما وقدمنا آنفا وفي قبول الهبة والوصية لنفسه وجهان صحح النووي منهما
في الهبة الصحة واقتضى كلامه في العزيز في الوصيه تصحيح البطلان
والاول هو الذي نقله الامام عن الاكثرين وجزم به الماوردي
وغيره واختاره السبكي والاسنائي وكما لا يصح من السفيه انشاء تصرف
مالي لا يصح منه اقرار به ولا بما يوجب المال كاتلاف المال لانه متهم
فيه فان اقر بسرقة قبل اقراره في القطع لا في المال ويستمر حجر السفيه
اي منعه من التصرف المالي والاقرار به الى صلاحه دينا ودنيا وهو الرشد
في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم كذلك فسره
الشافعي فاذا بلغ مصلحا لدينه ودنياه نفذ تصرفه واقراره مطلقا ولابد
من اختبار الطفل ليعرف رشده لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اي
اختبروهم ووقت الاختبار قبل البلوغ لا انتفاء اليتم بعده ويختلف
الاختبار باختلاف مراتب الناس فيختبر كل بما يليق به فيختبر
ولد التاجر بالبيع والشرآ والمماكسة فيهما وولد الزراع بالزراعة
والنفقة على القوام بها والمحترف بما يتعلق بحرفته والمراة بما يتعلق
بالغزل والقطن وصون الاطعمة عن الهرة ونحوها والخنثى بما يختبر
به الذكور والاناث جميعا ويشترط تكرر الاختبار مرتين فاكثر
بحيث يفيد غلبة الظن برشده وصلاح الدين ان لا يرتكب محرما
يبطل العدالة وصلاح الدنيا اي المال ان لا يبذر والتبذير اضاعة
المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة او رميه في بحر او انفاقه ولو

مسا في محترم ولو صغيرة وقد افهم قوله ثم يصح اسلام ان اسلام المجنون
والصبي قبل البلوغ لا يصح استقلالا اما المجنون فبالاجماع واما الصبي
المميز فعلى المشهور قياسا على غير المميز وعلى المجنون بجامع عدم
التكليف ومقابله انه يصح وقال الامام انه الضعيف نقلا القوي
توجيها اي لان اسلام سيدنا علي رضي الله عنه كان قبل بلوغه وقد
كان البدر بن جماعة قاضي مصر وغيره يقضي به وعلى الاول
فاذا اضمر الصبي المميز الاسلام كما اظهره كان من الفائزين بالجنة
سواء قلنا بان اطفال المشركين لا يدخلون الجنة او قلنا بانهم
يدخلون كما هو مذهب المحققين او قلنا بالوقف فيهم ويميز
ندبا على الاول عن اهله مميز اسلم فيحال بينه وبين ابويه واقاربه
الكفار خشية ان يستدرجوه وطمعا في الثبات على ما وصفه
من الاسلام الى ما بعد بلوغه فان بلغ ووصف الكفر هدد
فان اصر رد اليهم ولم يتعرض الحاوي لكون ابعاد المميز
عن اهله واجبا او مندوبا وما زاده الارشاد من كونه مندوبا
هو الاشبه عند الشيخين هنا والمذكور في التتمة فيتلطف بابويه
ليؤخذ منهما فان ابيا فلا حيلولة ومقابله ان ابعاده عنهم واجب
وهو قضية كلام الشيخين في باب الحضانة حيث قالا ينزع منهم
ولا يمكنون من كفالته وايراد الغزالي وغيره يقتضي ترجيحه وظاهر
كلام الدارمي الجزم به وهو المختار كما قاله الاذرعي وغيره اتباعا
لظاهر النص ونظرا للصبي واحتياطا للاسلام قال الاستاذ
ابو اسحق واذا اضمر المميز الاسلام كما اظهره كان من الفائزين بالجنة
اي ولتنتفي فيه توقف من توقف من العلماء في اطفال الكفار
وان كان لا يتعلق باسلامه احكام الدنيا لان اجراءها عليه يحتاج
الى دليل شرعي وهو محل خلاف الفقه واطلاق الحاوي الحجر على الصبي
من الايمان وغيره منتقد اذ الصبي المميز ليس محجورا عليه في العبادات
والنهي عن المنكر بل يثاب على ذلك ولا في حمل الهدية والاذن كما
هو مذكور في ابوابه فصل فيمن يلي امر الصبي والمجنون
والسفيه وكيفية تصرف الولي وتصرف في مال صبي ومجنون
ومن بلغ سفيها اب ثم جد لاب وان علا ثم وصي لمن تاخر موته منهما ثم قاض

وعلى [illegible]
اسلام [illegible]

اما الاب بالنسبة الى الصبي والمجنون فبالاجماع واما بالنسبة الى السفيه فقياسا واما الوصي فلانه نائب الاب او الجد واما القاضي والمراد العدل الامين فلقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وهو طرف من حديث يأتي في النكاح رواه ابو داود والترمذي وحسنه وصححه ابن حبان والحاكم وقال على شرط الصحيحين والقاضي قد يتولى ذلك بنفسه او منصوبه ولو كان اليتيم ببلد وماله ببلد آخر فاولى الوجهين عند الغزالي كما نقلاه عنه في العزيز والروضة قبيل القسمة وافراه تصرف حاكم بلد اليتيم ونصب قيما لتنميه المال خلافا لما نقله الزركشي وابو زرعة عن الغزالي واما حاكم بلد المال فعليه حفظه وتعهده وفعل ما فيه مصلحته عند الاشراف على الهلاك ويقتصر على الاجارة ان حصل بها صون الحيوان واطلاق الارشاد كالحاوي الجد قد يوهم ولاية الجد للام ولا ولاية له لكن بيان الاولياء وترتيبهم كما ذكر يدل على انه لا ولاية للام وهو الاصح كولاية النكاح ويوخذ منه انتفاء ولاية الجد للام لا دلالته بها وشرط ولاية الاب والجد الاسلام في الولد المسلم ويلي الكافر مال ولده الكافر على الاصح المعتضد بحومهم بصحة وصية الذمي الى المسلم على الولد الكافر وتصريحهم بصحة وصية الذمي الى الذمي على اطفاله الذميين ولو مات ذمي عن غير وصية فهل لحاكمنا ان يلي مالهم او ينصب فيه قيما من غير رفع ذلك اليه قال الاذرعي انه استفتي فلم يفت فيها بشيء قال وملت الى عدم التعرض لهم لوجوه ويكتفي في الاب والجد بالعدالة الظاهرة وفي المجموع في الحج في احرام الولي عن الصبي ان للعصبات كالاخ والعم الانفاق من مال الصبي في تأديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه ولاية لان ذلك قليل فسومح به وانما يتصرف ولي **بغبطة** فلا ينفذ تصرفه على خلاف الغبطة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وينفذ بالغبطة **ولو في شفعة** اخذا وتركا فيجب عليه الاخذ اذا كانت الغبطة فيه ويحرم اذا كانت الغبطة في الترك فلو ترك الولي والغبطة في الاخذ ثم بلغ الصبي مثلا واراد الاخذ مكن منه لانه لو كان بالغا كان له الاخذ ولو ترك الولي والغبطة في الترك ثم بلغ الصبي لم يكن له الاخذ على الاصح كما ليس له نقض

شفعه

شفعة اخذها بالمصلحة واعلم ان اللايق حمل الغبطة هنا وفيما ياتي
على المصلحة لا على المتعارف من ان في الغبطة زيادة على المصلحة
فالغبطة كان يبيع بزيادة على القيمة لها وقع والمصلحة كشرا
ما يتوقع فيه الربح وبيع ما يتوقع فيه الخسران حتى ان الممتنع
على الولي ان يبيع بيعا لاربح فيه ولا ضرر لا ان يبيع بيعا فيه مصلحة
لا تنتهي الى حد الغبطة فالتعبير بالمصلحة كالمنهاج وغيره اولى
ويجوز ان يشتري له العقار بل هو اولى من التجارة لما فيها
من الاخطار وانحطاط الاسعار فان لم يكن فيه غبطة لثقل
خراج او جور سلطان او اشراف المحلة على الخراب ونحو ذلك
لم يجز ويبني للمولى عليه الدور بالطين والآجر وهو الطوب
المحرق لا بالجص ولا باللبن وهو الطوب قبل ان يحرق لان الآجر
يبقى في العمارة والطين قليل المونة ومنفعته عند النقض
بحاله بخلاف الجص ولا يبيع عقاره الا لحاجة كصرف ثمنه
في وفاء دينه حيث لا مال سواه او في نفقته اذا لم تكفه غلة
العقار وتعذر الاقتراض اولم تكن فيه مصلحة او كان بيعه
لخوف خراب او كان يرغب فيه باكثر من ثمن مثله والولي يجد مثله
ببعض ذلك الثمن واذا باع الاب او الجد العقار ورفع الى الحاكم
سجل ببيعه ولا نكلف اثبات الغبطة بالبينة لانه غير متهم بخلاف
الوصي ويتصرف ولي طفل ونحوه في مال ونحوه لا في قصاص
مستحق لهما لا بالاستيفاء اذ قد يرغب المستحق في العفو اذ قد
يختار الاستيفاء تشفيا ولا في عتق لرقيقهما لا بعوض كالكتابة
ولا مجانا لانتفاء الغبطة المالية ومن هنا يوخذ انه لا يهب مالهما
ولو بثواب لا غبطة فيه نعم ان وهب بثواب معلوم فيه غبطة
صح بناء على الاصح ان الهبة والحالة هذه بيع ولا في طلاق لزوجاتهما
لحديث ابن ماجة والدارقطني انما الطلاق لمن اخذ بالساق ويجب
على الولي حفظ لمال الطفل والمجنون والسفيه عن اسباب التلف
وتنميته له قدر المؤن من نفقة وكسوة وزكاة حيث امكنه
ذلك ولا يجب المبالغة في الاستنماء والاصل في ذلك قوله
صلى الله عليه وسلم اسعوا في اموال اليتامى لا تاكلها الصدقة

رواه الشافعي والبيهقي باسناد مرسل وروى الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تاكله الصدقة ورواه الترمذي والبيهقي لكن لم يصرحا باسم الجد والحق باليتيم غيره ولو ترك الولي بيع او راق قرصاد المولى عليه حتى مضى وقته فتعطلت ضمنه كما لو ترك المودع تعريض الصوف ونحوه للريح بخلاف ما اذا اخر لتوقع زيادة فاتفق رخص نقلاه اخر الوديعة عن فتاوى القفال واقراه وقد اقتصر الحاوي على الطفل وعلى تنمية قدر النفقة فافاده حكم المجنون والسفيه وحكم الكسوة والزكاة من الزوايد ويجب على الولي بيع وشرا لليتيم بغبطة اي مصلحة فاذا طلب متاعه وفي بيعه مصلحة وجب بيعه كذلك او وجد ما يشترى له وفيه مصلحة وجب الشراء ولكن ان اراد الولي شراه لنفسه قدم نفسه والا ادى الى التنفير عن الولايه وللولي البيع نسيئة لضرورة او مصلحة فالضرورة لخوف فساد المبيع او خوف نهبه ونحوه والمصلحة في النسيه ان يبيع من موسر امين الى اجل قصير عرفا بثمن مثل المبيع الى ذلك الاجل وان يرتهن رهنا وافيا بالثمن ولا يقوم الضامن والكفيل مقامه وان يشهد على البيع فان اختل شرط لم يصح البيع وضمن البايع المبيع بالاقباض والمشترى بالقبض وفي بطلان البيع بترك الاشهاد وجهان في زوايد الروضة في الرهن من غير ترجيح وظاهر كلام العزيز والروضة البطلان وعليه جرى الانوار في الرهن وهو المتجه وفي الكفاية عن القاضي ابي الطيب والمتولي ان في الاحتياج الى الرهن في صورة الضرورة الخلاف فيما اذا اقرضه للضرورة انتهى والمعتمد هناك انه ان راى اخذ الرهن حيث امكنه فعل والا تركه وهو متجه هنا وفي العزيز والروضة في الاطعمة انه يجوز للولي بيع مال المحجور نسيئة للمضطر ومقتضاه جوازه مع الاخلال بالرهن واليسار ونحوهما ويجب على الولي ان ينفق على المولى عليه ويكسوه بالمعروف ويخرج من ماله الزكاة وارش الجناية وان لم يطالب ونفقة القريب بعد الطلب

الا ان يكون الطريق مخوفا فله ان يقرض في هذه الصورة ايضا وللقاضي
الاقراض مطلقا لكثرة اشتغاله وان رجح السبكي المنع ويشترط في
المقترض الامانه واليسار ويأخذ رهنا ان رآه مصلحة ولو اهدي للطفل
شيء او اوصى له بشيء ففي فتاوى القاضي الحسين انه يجب على الولي
قبول الهدية والوصية فان لم يقبل اثم وانعزل لتركه النظر انتهى
وقال الدارمي يقبل ويقبض ان راى ذلك انتهى وظاهره عدم
الوجوب قال الاذرعي ويحتمل ان يجب على الولي الاجنبي
دون الاب والجد لما فيه من المنة عليهما قال وعلى تقدير الوجوب
فمحله حيث لا ضرر على الطفل في القبول وما اذا لم يقصد المهدي
والواهب بذلك التودد للولي لولاية ونحوها اذ هو طريق الى
الرشوة لولاة السوء وقضاة السوء جهارًا انتهى وهو حسن فان تبرم
الولي بحفظ مال الطفل والتصرف فيه اي سئم من ذلك وضجر
استأجر من يتولاه او رفع الامر الى القاضي ليستأجر ولو سال
القاضي ان يفرض له اجرة لم يجبه الى ذلك وان كان فقيرًا وليس
لولي غني اخذ شيء من مال المولى عليه ولا للقاضي وان كان فقيرًا
لعموم ولايته ولفقير غير قاض شغل به اي بمال المولى عليه عن
كسب اكل اي اخذ بمعروف لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف
ومن كان فقيرًا فليأكل بالمعروف عبر بالاكل لانه اعم وجوه الانتفاع
وليس المراد حقيقته فان لم يشغله حفظ المال وتنميته عن
اكتساب كفايته لم يكن له اخذ شيء وانما ياخذ ما لا يجاوز اجرة اي
اجرة مثل عمله في مال اليتيم فياخذ اقل الامرين من كفايته واجرة
مثله كما رجحه في الروضة وهو من زوايد الارشاد وكذلك استثناء
القاضي وتقييد جواز الاكل بان يشتغل بحفظ المال وتنميته
عن الاكتساب كلاهما من الزوايد ولا يخفى مما قرر في النفقات انه اذا نقص
اجرة مثل الاب او الجد عن كفايته مع حاجته وجب في مال الطفل
ما تتم به الكفاية وكذا الام الوصية ويحجر قاض بتبذير طار على من
بلغ رشيدًا لانه معنى لو قارن البلوغ لمنع من فك الحجر فاذا طرا بعد
فك الحجر اقتضى اعادته ولا يعود الحجر بمجرد التبذير لانه في محل الاجتهاد
ويلي القاضي تبذير طار بعد الرشد لا الاب ولا الجد لما مر من انه

فی محل الاجتهاد بخلاف الجنون الطارئ فان الولی فیه الاب ثم الجد
کالمقارن للبلوغ والتبذیر صرف المال فی غیر خیر وغیر نفیس
طعام وقد مر تفسیره باحتمال غبن فاحش فی المعاملة او رمی المال
فی بحر او انفاقه فی محرم اما صرفه فی وجوه الخیر کالصدقات وفک
الرقاب وبناء المساجد ونحو ذلک فلیس بتبذیر لما فیه من الثواب
ولا سرف فی الخیر کما لا خیر فی السرف وکذلک صرفه فی الاطعمة النفیسة
والملابس الفاخرة اللتی لا یلیق شیء منها بحاله لیس بتبذیر لان المال
یراد لذلک وانما یحجر علی من بلغ رشیدا بالتبذیر الطاری لا بفسق
طارئ بغیر التبذیر لان السلف لم یحجروا به بخلاف الفسق المقارن
للبلوغ فان الحجر معه کان ماسا والاصل بقاؤه وههنا ثبت الاطلاق
والاصل بقاؤه وانعزل کل ممن یلی محجورا او غیره به ای بفسق
وجنون لان کلا من العقل والعدالة شرط للولایة فتبطل بفقده وعاد
له الولایة اب او جد انعزل بفسق او جنون بعود العدالة والعقل
لا قاض ولا وصی ونحوهما بلا تجدید للولایة لان ولایتهم مستفادة
من التفویض فاذا ارتفعت لم تعد الا بتفویض جدید بخلاف الاب
والجد فان ولایتهما ثابتة بالشرع غیر متوقفة علی تفویض

باب الصلح

باب الصلح شرعا عقد قاطع لخصومة متخاصمین
علی وجه خاص وهذا التعریف صحیح لکنه اعم مما عقد له الباب
اذ یصدق بعقد الجزیة والهدنة فان ارید انطباقه علی مقصود الباب
فقط زید فیه فی الاموال والحقوق المالیة والاصل فیه قوله تعالی
والصلح خیر وقوله صلی الله علیه وسلم الصلح جایز بین المسلمین الا صلحا
احل حراما او حرم حلالا رواه ابو داود وصححه الترمذی وابن حبان
والصلح یستدعی سبق خصومة ثم قد یجری بین المتداعیین وقد
یجری بین المدعی واجنبی واذا جری بین المتداعیین فقد یکون
علی عین وقد یکون علی دین وکل منهما اما صلح معاوضة او صلح حطیطة
فالصلح علی غیر المدعی هو صلح المعاوضة وهو اما بیع او اجارة لانه
ان کان العوض عینا او دینا فهو بیع وان کان منفعة فهو اجارة
وان عقد بلفظ الصلح فیهما فاذا قال صالحتک عن الدار التی لک
فی یدی بکذا فقبل صح وکان بیعا یثبت فیه احکام البیع کلها کالرد بالعیب

بلا تجدید (margin)

کما سیاتی (margin)

والمن

والمنع من التصرف قبل القبض والشفعة ان كان العوض شقصا تجري
فيه الشفعة وغير ذلك فان كان العوض دينا اعتبر فيه ما يعتبر
لبيع الدين واذا قال صالحتك عن هذا العبد بسكنى داري سنة فقبل
فهو اجارة تثبت فيه احكام الاجارة من الانفساخ عند تحقق سببه
وغير ذلك والصلح عن المدعي على بعضه هو صلح الحطيطة وهو اما
هبة او ابراء لانه ان كان الصلح عن عين على بعضها فهو هبة لبعضها لصاحب
اليد فتثبت فيه احكام الهبة من القبول والاذن في القبض
ومضي زمن امكانه وان كان الصلح عن دين على بعضه فهو ابراء عن
باقيه لكن ان جري بلفظ الصلح فقط اشترط فيه القبول على الاصح
لان لفظ الصلح يقتضيه وهو من المواضع التي نظر فيها الى اللفظ دون
المعنى وان ذكر معه لفظ الابراء فلا فلو ادعي عليه الفا ثم قال
بعد الاقرار ابراتك عن خمس مايه وصالحتك على الباقي لم يشترط القبول
ولو قال صالحتك من الالف على خمس مايه فلا بد من القبول ولو
صالح من الالف التي هي دين على خمس مايه معينة فمقتضى اطلاق
قوله كاصله وعلى بعضه هبة او ابراء انه يصح وظاهر كلام العزيز
والروضة انه الراجح لكن رجح الامام فيه الفساد لان تعيين الخمس
مايه يقتضي كونها عوضا وكون العقد معاوضة فيصير بايعا الالف
بخمس مايه وسبقه الى ذلك القاضي الحسين وصوبه في المهمات
وقد تعقب تصويبه بان الاصح في المهذب والكافي الصحة نظرا للمعنى
فانه في الحقيقة استيفاء للبعض واسقاط للبعض وترجيح الشيخين
اعتبار المعنى هنا لا ينافي ترجيحهما اعتبار اللفظ في اشتراط القبول
لاختلاف جهتي الاعتبار تنبيه لا بد لصحة الصلح من وروده
على المدعي كان يقول صالحتك عما تدعيه او عن دعواك مريدا المدعي
اي المدعى به
فان اراد الدعوى نفسها لم يصح لان الدعوي لا يصح الاعتياض عنها
ولا الابراء منها وكذلك اليمين وفي مختصر البويطي انه لو وجب لرجل
على رجل يمين فافتدي منها بمال فذلك جايز وهو من قول البويطي
والماوردي والجرجاني وغيرهم بالمنع في اليمين وقد بقي من الصلح
اقسام اخر لم يذكرها الحاوي ولا الارشاد احدها ان يكون عارية
كما اذا صالحه عن الدار المدعاة على ان يسكنها سنة ففي الروضة

واصلها انه اعارة للدار يرجع عنها متى شاء وليس بمعاوضة لان الرقبة والمنافع ملكه ومحال ان يعتاض بملكه عن ملكه ثانيها ان يكون جعالة كقوله صالحتك من كذا على رد عبدي ثالثها ان يكون خلعها كقولها صالحتك من كذا على ان تطلقني طلقة رابعها ان يكون معاوضة عن دم العمد كأن يصالحه من كذا على ما يستحقه عليه من قصاص في نفس او طرف خامسها ان يكون فداء كقولك للحربي صالحتك من كذا على اطلاق هذا الاسير وهذه الاقسام الاربعة ذكرها في المهمات وقال اهملها الاصحاب وهي واردة عليهم جزما سادسها ان يكون فسخا كما اذا صالح عن المسلم فيه قبل قبضه على راس المال نقله في المهمات عن ابن جرير الطبري ثم قال انه صحيح ماش على القواعد فقد قال الاصحاب ان بيع المبيع قبل قبضه للبائع بمثل الثمن الاول اقالة بلفظ البيع وهذا مثله لاشتراكهما في الفسخ سابعها ان يكون سلما بان تجعل العين المدعاه راس مال سلم نقله عن ابن جرير ايضا واذا جرى الصلح على شرط فان شرط فيه زيادة وصف كان شرط تعجيل لموجل او جودة كصحيح عن مكسر مع حط او دونه بطل الصلح او شرط ما فيه نقص وصف كان شرط بدل التعجيل والجودة ضدهما اي التاجيل للمعجل او الرداءة كمكسر عن صحيح مع حط او دونه في الصورتين فغير الحط اي فيبطل غير الحط فاذا صالح عن مائة موجلة بمائة معجلة او عن مائة مكسرة بمائة صحاح لغى الصلح في الصورتين لانه وعد من المديون باسقاط الاجل ولا يسقط وباعطاء الصحاح ولا يلزم نعم لو عجل من عليه الموجل وقبله المستحق سقط الاجل بما جرى من الايفاء والاستيفاء الصادرين من اهلهما ولا اشكال في هذا اذا عجل مع علمه بفساد الصلح اما ان عجل على ظن الصحة ووجوب التعجيل فاطلاق العزيز والروضة يقتضي انه كذلك ايضا وقال السبكي له الاسترداد قطعا كمن ادى دينا على ظن انه عليه فبان انه ليس عليه ويوافقه ما في العزيز والروضة في الكتابة من ان المكاتب لو عجل نجما قبل المحل على ان يبريه عن الباقي فاخذه وابراه لم يصح القبض والابراء وقال في المهمات تظافرت نصوص الشافعي على البطلان

فلذلك

فلمكن ؟

الفتوى عليه واذا عكس بان صالح عن ماية حالة بماية موجلة او بمائة مكسرة عن مايه صحاح لغى الصلح لانه وعد من رب المال بالحاق الاجل والرضى بالمكسر ولو صالح عن مائة موجلة بخمسين معجلة او عن ماية مكسرة بخمسين صحاحًا لغى الصلح لانه بذل خمسين في مقابلة الحلول او الصحة والصفة بانفرادها لا تقابل بالعوض ولو صالح عن ماية حالة بخمسين موجلة او عن ماية صحيحة بخمسين مكسرة لزم الحط ولغى الشرط فله المطالبة بخمسين حالة في الاولى وصحاحا في الثانية لان الحط ليس في مقابلة شئ حتى يفسد بفساده والشرط فيهما وعد فلا يلزم ولغى الصلح حال كونه بلا خصومة تسبقه فلو قال من غير سبق خصومة صالحني عن دارك هذه بالف لم يصح لان لفظ الصلح لا يطلق الا بعد سبق خصومة قال الرافعي وكانه عند عدم النية فان نويا به البيع كان كناية بلا شك ففيه خلاف انعقاد البيع بالكناية وخالفه صاحب المطلب فمنع التخريج على انعقاد البيع بالكناية لمنافاة اللفظ كما لو قال وهبتك بعشرة لا يصح اذا نظرنا الى اللفظ وان نويا الهبة وانما يشترط سبق الخصومة اذا اتيا بلفظ الصلح فان اتيا بلفظ البيع في هذه الصورة صح ولغى الصلح مع انكار فلو ادعى عليه دارًا فانكر ثم تصالحا عنها على عين او دين او منفعة او على بعض المدعى لم يصح اذ لا يمكن تصحيح المعاوضة مع الانكار ولا الهبة فان المدعي يزعم استحقاق الكل والمدعى عليه يزعم انه انما بذل النصف مثلاً لدفع الدفع الى القاضي واقامة بينة زور فلا توافق بينهما على استحقاق النصف ثم المراد انه لا يصح ظاهرًا اما فيما بين المدعى وبين الله تعالى فيحل له الاخذ ان كان محقا والسكوت بحكم الانكار حكاه في المطلب عن سليم الرازي وغيره ويستثنى ما اذا قامت بينة المدعى بعد الانكار وحكم به الحاكم سواء جرى الصلح بعد الحكم او قبله فهو كالصلح بعد الاقرار قاله الماوردي وكذا اذا حلف اليمين المردوده بناء على انها كالاقرار ولو عبر الارشاد بقوله وبلا اقرار ونحوه بدل قوله مع انكار لشمل السكوت مع الاحتراز عن المستثنى ولو وكل المدعى عليه من يصالح لم يصح الصلح الا مع وكيل قال اقر

المدعى عليه لك عندي سرا ولكن لم يظهره خوف انتزاعك منه ووكلني في مصالحتك فيصح الصلح والحالة هذه لان دعوي الانسان الوكالة مسوغ لمعاملته ولا يتعين لفظ الاقرار وما بمعناه بل لو قال وكلني في مصالحتك وانا اعلم انه لك صح الصلح على الاصح في الحاوي للماوردي وجزم به في التنبيه تبعا لشيخه القاضي ابي الطيب واقره في التصحيح فان قال الوكيل هو منكر مبطل في انكاره وقد وكلني في مصالحتك وصالح له اى للموكل كان قال صالحني له على عبده هذا لتنقطع الخصومة بينكما صح الصلح ان كان عن دين لا ان كان عن عين لانه يمكن الانسان ان يقضي دين غيره بغير اذنه ولا يمكنه تمليكه عينا بغير اذنه او قال هو مبطل في انكاره فصالحني لنفسي بكذا فصالحه لنفسه فان كان المدعى عينا فكاشتراء مغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه وعدمها او كان المدعى دينا فكاشتراء دين على غير المشتري والاصح فيه في المحرر فيه في المحرر والمنهاج والشرحين عدم الصحة والموجح في زوايد الروضة صحته كما مر في فصل المبيع قبل قبضه وقول الارشاد لا مع وكيل يقتضي انه لو قال الاجنبي وكلني وهو كاذب في دعوى الوكالة لا يصح الصلح وهو كذلك لانه ليس وكيلا فتصرفه تصرف فضولي خلافا لما يوهمه قول الحاوي لا مع الاجنبي عنه ان قال اقر ووكلني في مصالحتك من الصحة وان كان كاذبا في قوله وكلني اما اذا كان صادقا في الوكالة فيصح ويقع الملك للموكل وان كذب الوكيل في قوله اقر لك عندي كما يوخذ من نص الام واعلم ان ما في الارشاد في الصورة السابقة من تقييد محل الصحة بالدين لا العين هو المذهب في العزيز والروضة وعبارة الحاوي تقتضي انه لا تصح صلح الاجنبي عن المدعى عليه اذا قال هو مبطل من غير فرق بين العين والدين وهو طريقة مرجوحة فصل في التصرف الواقع في الحقوق المشتركة من الطرق والجدران والسقوف والتزاحم عليها الشوارع وهي الطرق النافذة على الاباحة كالموات لانفكاكها عن الملك والاختصاص اذا الحق فيها للمسلمين كافة فالاصل فيها اباحة الانتفاع الا على وجه يقدح في مقصودها من الطروق فلكل احد

فتح باب من ملكه الى الدرب كيف شاء وحرم في شارع غرس وبناء دكة بفتح الدال وان لم يضر ذلك بمار او بناء
مضر بمار فيه من جناح او ساباط ونحوه سواء اذن فيه الامام ام لا فان لم يضر جاز والفرق ان المكان الذي يشغله
الغرس وبناء الدكة يخرج عن صلاحيته للطروق وقد تزدحم المارة ويعسر الانتظار فيصطكون فيه وايضا فاذا
طالت المدة اشبه مكان الغراس او البناء الاملاك وانقطع اثر استحقاق الطروق فيه بخلاف الاجنحة ونحوها
اذ قد اتفق الناس في الاعصار على اشراعها وروى احمد والحاكم وغيرهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب بيده
ميزابا الى الطريق في دار العباس فقيس عليه الجناح ثم الطريق اما نافذ او غير نافذ والنافذ اما ضيق ليس ممر الفرسان
والقوافل واما متسع له ممر الفرسان والقوافل فيجوز التصرف بما لا يضر بالمار فيعتبر في الضيق او بما لا يضر بحمل يمر على
البعير بلا مظلة اي مع الكنيسة [?] اي يطرق فيتسع والمظلة التي فوق المحمل ويشترط ان يمر الفرسان ناصبين [?] رماحهم
لا واضعها على الاكتاف في غير عسر ومن المضر بالمار ما يمنع الضوء ويظلم الطريق صرح بالمنع منه منصور التميمي واقتضاه
كلام الشافعي والاكثرين وقوله متسع من الزوائد وقيد الروياني المار بكونه طويلا والماوردي بان يكون على راسه الحمولة
العالية اي عادة ومال اليه في المطلب وهو معتمد ويمنع الذمي من اشراع الجناح الى شوارع المسلمين النافذة وان جاز
له استطراقها لانه كاعلاء البناء على المسلم اذ اسمع [?] صححه في الروضة وقال الزركشي في المهمات المتجه ان من اخرج جناحا على وجه
لا يجوز يهدم عليه جزم به في الروضة وقال ابن الرفعة في المطلب والاشبه من الوجهين ان الذي يهدمه الحاكم لا كل احد لما فيه
من توقع الفتنة انتهى اعلم ان الشيخين في الجنايات ان لاقطاع الامام مدخلا في الشوارع عند الاكثرين وانه يجوز
للمقطع ان يبني فيه ويتملكه وهو مخالف لظاهر اطلاقهما كغيرهما المنع من بناء الدكة وينبغي حمل ما في الجنايات على ما زاد
من الشارع على الموضع المحتاج اليه للطروق وما هنا على بناء الدكة في الموضع المحتاج اليه لا فيما زاد عليه او فيما
زاد بدون اذن او اقطاع من الامام فيكون اقطاع الامام فيما زاد رافعا للمنع فيه والطريق غير النافذ
وهو الدرب المنسد الاسفل مشترك لكل من اهله حق فيما بين راس السكة الى بابه لان بهذا القدر
هو محل تردده وما عداه هو فيه كالاجنبي واهله من لهم [illegible] باب اليه لا من لاصقه جداره

فمن له باب بالدرب فلا يخرجه عن رأس الدرب و ثم لجهة الآخر غير أن باب آخر البعيد الا بالمقصود
تأخير إلا بإذن من بابه أبعد دون من بابه أقرب إذ لا حق له فيما وراء بابه من الدرب دون ان يسد
بابه ويقدمه إلى رأس الدرب لأن ذلك ترك لبعض حقه ومن ليس وراء بابه بالدرب باب له تقديمه
وتأخيره إذ لا شريك له فيما وراء بابه وهذا كله في الأبواب التي على صف واحد بكل من جانبي الدرب
أما لو كان لغيره باب مقابل بابه بإزاء الباب الذي يقصد فتحه لا فوقه ولا تحته فهل له المنع لم يتعرض
له الرافعي وفي زوائد الروضة عن الإمام ما يتضمن ترجيح عدم المنع وفي المهمات أن ظاهرهم لكن يعقبه
البلقيني بأن القائل على هذا الوجه شريك في القدر الذي يفتح فيه الباب فله المنع ومن صنعه واحدث كل
من أهل الدرب كوة بفتح الكاف وضمها في جدار الدرب للاستضاءة لا للاستطراق وكذا غير أهل
الدرب أن يحدث جناحا بجميعهم إلا بإذن منهم ولا بمنع بعضهم إلا بإذن منه لأنه تصرف في
المشترك فلا يجوز بغير إذن الشريك كما لا يجوز الإشراع إلى ملك الغير بغير إذنه وإن لم يتضرر
على أن الكوة فإن فتحها تصرف في ملك الغير وإنما منع من فتح الباب لدلالته على ثبوت حق الاستطراق
فله أن يزيل الجدار بالكلية ويجعل موضعه شباكا ولو أحدث جناحا عن خاصة دون جميعهم بأن كان لا باب
وراء بابه فأشرع الجناح فيما بين بابه والباب الذي يليه فلا منع لأنه تصرف في حقه خاصة فقوله إلا بإذن سائر
فيما بعد الأذن متعلق بمسألة الجناح والمستثنى بعده وقوله بجميعهم تقييد للإطلاق الحاوي وقيد الحجازي
فيه أن في جواز فتح الكوة ما إذا كانت عالية لا يقع النظر فيها على الجار وهو محكي لما في البيان عن الشيخ
أبي حامد وظاهر كلامهم أن يفتح في ملكه كوة مشرفة على جاره على حريمه ولا يكون للجار منعه لأنه لو أراد رفع
جميع الجدار لم يمنع منه انتهى ويدفع الفرق الجاري بأن يبني في ملكه ساترا أمام الكوة ولا يزيد أحد
من أهل الدرب بابا آخر لأنه إن كان أبعد عن رأس الدرب من الباب الأول فلا يملك الطرق ... وإن كان
أقرب فبانضمامه إلى الأول مورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب

ووقوف الدواب فيتضرر به اهل الدرب ونمتنع زيادة الباب ولو في داره
من دار اخرى له بان كان له داران متلاصقتان تفتحان الى درب بين مسدودين
او الى مسدود وشارع فليس له ان يفتح بينهما بابا للاستطراق لانه يودي
الى اثبات حق المرور للدار الاخرى في الدرب هذا ما نقله العراقيون عن
الجمهور كما في زوايد الروضة قال وممن نقل اتفاق الاصحاب عليه
القاضي ابو الطيب فلذا جرى عليه الارشاد خلافا لما في المنهاج تبعا للمحرر
من ترجيح انه لا يمنع وجرى عليه الحاوي وحيث منع من زيادة الباب
لم يجز له فتحه الا باذن وان سمره لم يدخل منه كما رجحه الجرجاني والشاشي
وقال في الروضة انه افقه لكن ما جرى عليه الحاوي من جواز الفتح
اذا سمره هو مرجح المنهاج والمحرر ووجهه ان له رفع جداره فدفع
بعضه اولى وحيث منع فتح الباب فصالحه اهل الدرب على فتحه بمال
فيمنع لانه انتفاع بالقرار بخلاف الصلح على اشراع الجناح لانه بذل مال في
مقابلة الهواء المجرد ثم ان قدر مدته فاجارة وان شرط التابيد او اطلق فهو
بيع جزء شايع من الدرب وينزل منزلة احدهم تنبيه لاهل
الدرب غير النافذ سد بابه وقسمة ارضه بينهم لانه ملكهم واستثنى
ابن كج ما اذا كان به مسجد فلا يجوز لهم ذلك لاستحقاق المسلمين
عموما الاستطراق اليه نقله عنه في العزيز واقره ثم قال وعلى قياسه
لا يجوز الاشراع عند الاضرار وان رضي اهل الدرب لحق ساير المسلمين
وهذه الصورة واردة على اطلاق الارشاد والحاوي الجواز بالاذن وفي
معنى المسجد كل موقوف على جهة عامة ولو كان فيه دار لطفل امتنع
الاشراع حتى يتاهل فياذن قاله البغوي في فتاويه ولا ينتفع شريك في
حاجز مشترك الا باذن من شريكه فلا يتد في الجدار المشترك وتدا
ولا يفتح فيه كوة ولا يضع عليه جذعا دون اذن شريكه كساير الاموال
المشتركة وقد فهم حكم الحاجز الخاص بطريق الاولى وعبر في الحاوي
بالجدار المشترك وبه فسر المصنف الحاجز في شرح الارشاد لكن
الحاجز اعم والعموم يصلح نكتة للعدول عن الجدار الى الحاجز
واطلاق الارشاد واصله منع الانتفاع بالمشترك الا باذن يرد عليه
انه يجوز بغير اذن الاستناد الى الجدار المشترك واسناد متاع لا
يضر والاستظلال به بل له ذلك في الجدار الخاص بالاجنبي

كالاستضاءة بنار غيره لعدم الضرر واعلم ان القديم من مذهب
الشافعي وحكاه البيهقي عن الجديد ايضا ان له وضع الجذوع على الجدار
المشترك بغير اذن لحديث ابي هريرة في الصحيحين وغيرهما لا يمنعن
احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره وهو على الجديد محمول على
الاستحباب جمعا بينه وبين الاحاديث الدالة على عدم الوجوب
لحديث لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه رواه الدارقطني
بنحوه وكذلك ابن حبان والحاكم وصححاه ولحديث ابن ماجة والدارقطني
وغيرهما لا ضرر ولا ضرار صححه الحاكم وعلى ذلك يدل اعراض
الذين اعرضوا في زمن ابي هريرة حين روي لهم الحديث مالي اراكم
عنها معرضين والله لارمين بها بين اكتافكم كما في الصحيحين اي لارمين هذه
السنة بين اظهركم ثم اذا اذن اهل السكة في اشراع الجناح او فتح
الباب او الشريك في الانتفاع بالحاجز المشترك فلهم الرجوع عن
الاذن قبل الاشراع والفتح والانتفاع وبعد كل منها متى شاء الا انه
اعارة فللمأذون له الانتفاع بحسب الاذن الى الرجوع بعد وضع الجذوع
وفائدة الرجوع بعد وضع الجذوع ونحوها تبقيتها باجرة المثل او
قلعها مع غرم الارش النقص كما سيأتي في العارية واما الرجوع بعد
اشراع الجناح ففي الوجيز انه يجوز وهو مقتضى اطلاق الكتاب كاصله
لكن في المطلب يشبه ان لا يجوز وبه صرح الماوردي اذ لا سبيل
الى قلعه مجانا لانه وضع بحق ولا مع غرامة ارش لانه شريك والشريك
لا يكلف ذلك ولا الى ابقائه باجرة اذ لا اجرة للهواء فان خرب الحاجز
المشترك فاهمل احد الشريكين عمارته واراد ها الاخر لم يجبر المهمل
على العمارة لحديث السابق لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه
هذا هو الجديد والقديم يجبر لحديث لا ضرر ولا ضرار واول بحمله
تخصيصه بالقياس على المنفرد مع تضرر جاره بترك العمارة
اذ الضرر لا يزال بالضرر وللاخر اعادته بخالصه اي بما خلص له
ملكه من الاله فلو اراد ذلك لم يكن للشريك منعه وانما يمنعه من
اعادته بالنقض المشترك والحاجز في هذين الحكمين كسفل لرجل واخر
له عليه علو فانهدما فلا يجبر صاحب السفل على اعادته ولصاحب العلو
ان يعيد السفل بخالص ملكه ليصل بذلك الى حقه وهو اعادة العلو

عليه وقد استشكلت اعادة الحاجز بانه اذا كان الاس مشتركا فكيف
جاز له البناء على ما ليس بخالص ملكه والانتفاع به بغير اذن شريكه
ولهذا قيده صاحب التعليقه بما اذا اختص الباني بالاس وتبعه
على ذلك البارزي والمنقول خلافه ورجح السبكي بحثا ان
للشريك المنع في الجدار المشترك وليس لصاحب السفل منع
صاحب العلو ودفع المصنف في الشرح الاشكال بانهم قد نصوا
على ان لصاحب العلو ان يبني السفل بالته عند امتناع صاحبه وان لم
يكن شريكا ليصل الى حقه فالجواز لاجل ذلك في المشترك اولى انتهى
ويمكن ان يكون هذا معنى ما اجاب به القاضي ابو الطيب وابن الصباغ
والروياني من ان له حقا في الحمل فكان له اعادته لاجل ذلك لكن
كلام الاخاير يدل على انه يقيد لا مطلقا ثم بما اذا كان للباني حق
في الحمل على الجدار المشترك لبناء او جذوع ولو بنى الشريك الجدار
او صاحب العلو السفل بالته تخصه فاراد الاخر ان يتملك مثل نصيبه
ويدفع اليه مثل ما صرفه فيه او يملك كذلك او ينتفع بالمبني في الصورتين
بغرز وتد او فتح كوة او صعود سطح او يسكن في السفل منعه الباني
ملكا وانتفاعا ان شاء لانه ملكه لا سكنى في السفل لان العرصة لمريد
السكنى ولصاحب البناء ان يهدم بناءه متى شاء وليس للاخر منعه
وان بذل القيمة ولو كان للاخر على الجدار المنهدم جذوع فاراد وضعها
بعد بناء الشريك ماله نفسه لزمه تمكينه من وضعها او نقض
الجدار ليبنيه معاد ويعيد جذوعه ولو كان الجدار بين اثنين فهدمه
احدهما متعديا ففي الروضة واصلها عن التهذيب وغيره ان النص
اجبار الهادم على اعادته وان القياس انه يغرم نقضه ولا يجبر
على البناء لان الجدار ليس مثليا انتهى واعلم ان النص المشار اليه
نص الام وستعرفه اذا سقنا لفظه انه في السفل والعلو لا
في الجدار وللشافعي نص في البويطي ان هادم الجدار يغرم ما بين
قيمته صحيحا ومنقوضا وقد ساقه في المهمات وهو الحقيق بالاعتماد
لا القول بالاجبار على الاعادة وذلك لانه ان اجبر على اعادته
مستهدما فهو غير منضبط فلا يمكن التسوية عادة او غير مستهدم
فهو حيف وحديثه جريج شرع من قبلنا وما لم يرد له مقرر

السفل م

في شرعنا ليس حجة على الاصح وفي فتاوي النووي ان الفتوي على ايجاب الاعادة وانه المنصوص والمذهب انتهى والظاهر انه لم يطلع على نص البويطي وانه لو اطلع عليه لو جعله او افقه القياس كما نبه عليه البلقيني واعلم ان لفظ النص في الام ويوخذ صاحب السفل بالبناء اذا كان هدمه على ان يبنيه او هدمه لغير علة وقال في موضع آخر فيما اذا اتفقا على نقض العلو والسفل وبعيدان البناء معا كما كان انتهى فالنص انما هو في صورة العلو والسفل خاصة وكان البغوي ونحوه الحقوا بها صورة الجدار المشترك ونبه السبكي على ان للتسوية بين الصورتين شي ذكره المحاملي والشيخ ابو اسحق والبغوي وان النص انما هو في العلو والسفل كما قدمنا وان الفرق بينه وبين الجدار المشترك واضح لان صاحب العلو يستحق الحمل على السفل واحد الشريكين لا استحقاق له على الاخر الا ترى ان له انهما قسمة والذي فهمه ابن الرفعة من النص انما هو الاجبار على ان يبني مع شريكه وان كان مذهبه في الجديد عدم الاجبار في غير هذه الحالة ملاحظة للتعدي بالهدم او الالتزام فيما اذا هدماه على ان يبنياه وفي المطلب عن الامام ان التسوية ممكنة اذا كان بغير طين ونحوه بين الاحجار بل بعضها فوق بعض مرصوصا على هيئة البناء وقال ابن الرفعة انه يجبر في هذه الحالة على اعادته كما في طم البئر بترابها قاله في المهمات والذي قاله واضح فان اقر شريك لمن ادعى عليه وعلى آخر دارا في يدهما وانكر الآخر ثبت للمدعي النصف باقرار المصدق والقول قول المكذب بيمينه في انكاره وان صالح المقر المدعي عن النصف على مال شفع منكر خصص اي فان كان المنكر قد خصص نصيبه بالانكار فله اخذ النصف المصالح عنه بالشفعة لبقاء نصيبه وشرا المصدق نصيب المدعي وان عمم بالانكار نصيبه ونصيب شريكه فليس له شفعة لاعترافه ببطلان الصلح والتقييد بقوله خصص من الزوايد واثبات الشفعة لمنكر لم يعم انكاره نصيب المصدق هو الاختيار في العزيز وصوبه في الروضة وقد اعترض في المهمات ما في العزيز هنا من اثبات الشفعة بانه يخالف ما ذكره في آخر الايلاء فيما لو وجدنا دارا في

يد اثنين فادعى احدهما ان جميعها له والاخر انها بينهما نصفين وصدقنا
الثاني بيمينه لان اليد تشهد له ثم باع مدعي الكل نصيبه من ثالث
فاراد الاخر اخذه بالشفعة وانكر المشتري ملكه فانه يحتاج الى
البينة ويمنه في خصومة الشريك افادت دفع ما يدعيه الشريك
لا اثبات الملك له ووجه الاعتراض ان هذا المعنى وهو كون اليمين
للدفع لا للاثبات موجود في مسلتنا فلا فرق بين المسلتين لكنه نقل
في المهمات عن المطلب ما يوخذ منه الفرق بان المشتري في مسلة الصلح
غير منكر لملك الشريك الاخذ بالشفعة انما المنكر البايع بخلاف
المسلة الاخري فان المنكر فيها المشتري وهذا الفرق انما يتمشى في
صورة اقرار المشتري بصدق المدعي في دعواه عليه دون تعرض
في اقراره لنصيب شريكه اما في صورة اقراره باستحقاق المدعي ما
ادعاه بكماله فقد اجاب المصنف بالفرق بما حاصله انه في مسلة الصلح
انما ثبت للبايع الملك باقرار المشتري وبشراه تعلق حق الشريك
بالشفعة فلا يصلح اقراره المثبت لملك البايع الذى يستند اليه الشراء
ان يكون مثبتا حقا له في دفع الشفعة لتنافيهما وانما يستوى المعنيان
لو باعه من غير المقر واليد في جدار بين ملكي مالكين وفي سقف بين
ملكيهما لهما حيث لم يختص احدهما باتصاله بملك اتصال ترصيف
بتداخل اللبن كما سياتى او اليد لمختص منهما بتداخل لبن فيكون اليد لهما
في الجدار في صورتين احداهما ان يتصل ببناء كل منهما اتصال
ترصيف بان بتداخل اللبن كما سياتى الثانية انه لا يتصل ببناء واحد
منهما وفي كل من هاتين الصورتين اذا ادعى كل منهما الجدار فان
اقام احدهما بينة قضى له والا حلف كل منهما الاخر فان حلفا او نكلا
جعل الجدار بينهما لظاهر اليد وفيما اذا حلفا هل يحلف كل منهما على
النصف الذى يسلم له او على الجميع وجهان رجح الشيخان الاول ونسب
الماوردي وغيره الثاني الى الجمهور وهو اوجه وان حلف احدهما
ونكل الاخر قضى للحالف بالكل وفيما اذا كانت اليد لاحدهما لاختصاصه
بالتداخل حلف وحكم له بالجدار الا ان تقوم بينة على خلافه والمراد
من تداخل اللبن ان تدخل اجزاء من لبنات الجدار المتنازع فيه
في الجدار الخاص واجزاء من لبنات الجدار الخاص في الجدار المتنازع

فيه ويتبين ذلك في الزوايا واما السقف بين علو لانسان وسفل لغيره
فكالجدار بين مالكين فاذا تنازعاه نظر ان امكن احداثه بعد بناء العلو
بان يكون السقف عاليا فينقب وسط الجدار وتوضع رؤس الجذوع
في النقب فاليد فيه لهما لا تعارض لصاحب العلو وستر لصاحب السفل
وان لم يمكن كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده
في العلو فاليد فيه لصاحب السفل فيصدق بيمينه وانما تثبت اليد في
الجدار للمختص بتداخل اللبن كما مرّ لا للمختص بجذع محمول على الجدار
ونحو وجه فلا اثر لكون وجه الجدار الى جهة ملك احدهما ولا معاقد
القمط بضم القاف والميم وهي حبال دقاق تكون في الجدار المتخذ من
قصب او حصير او نحوهما وانما جعل عليها خشبة معترضة من جانب والوجه
المستوي من جانب ولا اثر للطاقات والمحاريب والكتابات والنقوش
ونحوها اما الجذع فلان حمله على الجدار قد يكون باعارة او اجارة او
بيع حق البناء او قضاء قاض يرى الالزام به واما الوجه ونحوه فلان كون
الجدار بين الملكين علامة قوية الدلالة على الاشتراك وهذه علامات
ضعيفة فلا تعارضها واليد في دابة تنازعها راكب عليها وقايد لها للراكب لا القايد
لان الاستيلاء الراكب اكثر واليد في أس لرب جدار فيما اذا تنازع الأس رب
الارض المجاورة للجدار ورب الجدار لان كون الجدار على الارض التي تحته
دليل الملك اذ المراد بالاس بالارض التي عليها البناء لا البناء النازل
في الارض لا يقال هلا كان الجدار على الارض كالجذوع على الجدار لانا نقول
الفرق انه لم يجوّز احد من العلماء وضع البناء في عرصة الغير بغير رضاه
بخلاف وضع الجذوع على الجدار فلعل قاضيا يراه قضى به واليد في عرصة
خان علوه لانسان وسفله لآخر لرب سفل اذا لم يكن المرقى بالعرصة لاختصاص
التصرف فيها بصاحب السفل ومن المدخل الى المرقى مشترك بينهما فان
كان المرقى بالدهليز فاليد فيما بين المدخل وبينه لهما لان لكل منهما تصرفا
فيها بالاستطراق ووضع الامتعة وغيرهما وان كان المرقى في وسط
العرصة فمن المدخل الي المرقى في يدهما وما وراءه لصاحب السفل لما مرّ
وهذه الصورة لا تفهم من الحاوي الا بتعسف وان كان المرقى خارج
المدخل فلا تعلق لصاحب العلو بالعرصة والدهليز بحال تنبيه
هل يجوز ان يمشي في ارض الغير الخالي مقصد له بغير اذن المالك قال

فيكون العقد

[illegible]

الفعال

القفال يجوز لذا المرتهن ان يتخذها طريقا ويعود على المالك
ضررا بمملوكه كالنظر في سراج الغير والاستظلال بجداره باب
الحوالة بفتح الحاء من التحويل وحكى الجيلي كسرها هي لغة الانتقال
وشرعا انتقال خاص والمراد نقل دين من ذمة الى ذمة والفقهاء
يستعملونها في العقد الناقل له واصلها قبل الاجماع حديث الصحيحين
مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع ولفظ البخاري فاذا
بالفاء وفي لفظ للبيهقي واذا احيل احدكم على ملي فليحتل والاصح انها
بيع دين بدين استثني للحاجة كما استثني القرض من بيع درهم بدرهم
من غير تقابض وقيل بيع عين بعين تقديرا وقيل بيع عين بدين
تقليلا للتقدير وقيل هي استيفاء من المحيل وقرض للمحال
عليه تقديرا لا بيع تقديرا ان المحتال استوفى ماله على المحيل واقرضه
المحال عليه والكلام في اركانها ثم في احكامها اركانها ستة محيل
ومحتال ومحال عليه ودين على المحيل ودين على المحال عليه
وصيغة بها ينتقل حق المحتال عن المحيل الى المحال عليه وللاركان
شروط وصحة حوالة بحصول الاركان والشروط وذلك بايجاب
محيل بدين على دين بعناه عن غيره لا على عين كما بانه وقبول محتال
اما اعتبار الايجاب من المحيل والقبول من المحتال فللدلالة
على رضاهما اذ للمحيل ايفاء الحق من حيث شاء فلا يعين عليه بعض
الجهات قهرا والمحتال حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل الا برضاه
كما ان الاعيان المستحقة لشخص لا تبدل الا برضاه والتعبير بالايجاب
والقبول اوضح من تعبير الحاوي والمنهاج بالرضى وان كان مرادهما
بالرضى دليله المعتبر للدلالة عليه شرعا وهو الصيغة وكان تعبيرهما
هنا كغيرها برضى المحيل والمحتال دون المحال عليه للاشارة
الى خلاف احمد في انه لا يعتبر رضى المحتال في احدى الروايتين عنه
وخلاف ابي حنيفة حيث اعتبر رضى المحال عليه مع رضاهما ولزوم
الاستيجاب مع الايجاب منها القبول مع الايجاب على الاصح كما
في البيع ولا يشترط رضى المحال عليه كما يشير اليه الاقتصار على ايجاب
المحيل وقبول المحتال لان المحال عليه محل الحق والتصرف فلا
يعتبر رضاه كما في الوكالة بالاستيفاء منه وكما لا يعتبر رضى العبد

هذه الرواية هي الصحيحة عند الحنابلة
لكنه يشترط ان يكون المحال عليه
مليا غير مماطل ا ه

المبيع ولما اعتبار الدين للمحتال فليمكن بيعه ان قلنا الحوالة بيع او استيفاؤه
ان قلنا استيفاء واما اعتبار الدين المحيل على المحال عليه وهو مبني
على انه بيع فلان البيع معاوضة وشان المعاوضة حصول العوض
لمن بذل المعوض فلا تصح الحوالة على من لا دين عليه واما كون الدينين
مما يجوز الاعتياض عنهما فللاحتراز عن دين السلم وعن الجعل
قبل فراغ العمل وعن نجم الكتابة كما صرح به لانه لا يصح الاعتياض
عن الاول لكن مطلقا وعن الثالث من غير المكاتب وما لا يصح الاعتياض
عنه لا تصح الحوالة عليه لتعرضه للسقوط فلا يمكن الالزام بدفعه
للمحتال ولا تصح الحوالة بدين السلم ولا بالجعل قبل الفراغ ايضا
وتصح حوالة المكاتب سيده بالنجم كما سياتي التصريح به وقول
الحاوي ان شرط الحوالة ثبوته دينا لازما الى اخره فيه امور احدها
انه يوهم صحة الحوالة على دين السلم لانه لازم والصحيح انها لا تصح
كما مر الثاني انه لم يقيد الدين الثابت بكونه لازما فورد على
اطلاقه الجعل قبل فراغ العمل فلا تجوز الحوالة به وايضا فلو قيده
باللازم لورد عليه دين الكتابة فانه غير لازم وقد جوزوا ان
يحيل به المكاتب السيد الثالث ان قوله او اصله اللزوم يوهم
جواز الحوالة بالثمن في مدة الخيار مطلقا وليس كذلك بل هو كما
في التتمة وغيرها مقيد بثمن يجوز الاعتياض عنه فلو كان الاعتياض
عنه غير جايز بان كان مما لا يجوز التفرق فيه قبل التقابض
كراس مال السلم اذا كان موصوفا في الذمة وكما اذا باع نقدا
بنقد في الذمة فلا تصح الحوالة به ولا عليه وكذا اذا كان الخيار لهما
كما نبه له ولو عبر الحاوي في الدينين بكونهما مما يعتاض عنه كالارشاد
لخلص من الايرادات الاربعة وتصح الحوالة بالثمن في مدة الخيار
وعليه اذا كان بحيث يجوز الاعتياض عنه لانه صاير الى اللزوم
بنفسه والخيار عارض فاذا احال المشتري البايع بالثمن على
اجنبي في زمن الخيار صحت الحوالة على الاصح مطلقا لان البايع باع
من المشتري دينه عليه وهو الثمن بالدين الذي للمشتري في ذمة
الاجنبي فهو كما لو باع المشتري المبيع للبايع في زمن الخيار لان
الحق لا يعدوهما واذا احال البايع اجنبيا على المشتري في زمن الخيار

فان

فانكان الخيار للبايع وحده فحوالته تقع اجازة وبيعا على الاصح لانه
لا حق للمشتري في الخيار وان كان الخيار لهما او للمشتري لم تصح
الحوالة لان الملك غير ثابت حال البيع نعم ان اذن لها المشتري صحت
على الاصح كما اذا اذن البايع للمشتري في بيع المبيع من غيره هذا
كله مقتضى ما في التتمة من انا ان قلنا الحوالة معاوضة فهي كالتصرف
في البيع في زمن الخيار اذ الثمن كالمبيع لكن استشكله المصنف
بان الشيخين صححا في باب الخيار ان بيع المشتري المبيع في
زمن الخيار اجازة ونقلا في الحوالة عن الامام والغزالي القطع بان
الخيار لا يبطل بها بل لو اتفق فسخ البيع انقطعت الحوالة وهذا ينافي
الاول قال المصنف الا ان يكون الامام فرع على انها استيفاء
وما نقلاه عن الامام والغزالي لم يصرحا بترجيحه بل قالا عقبه
ان منقول الشيخ ابي علي واختاره بطلان الخيار لان مقتضى
الحوالة اللزوم فلو بقي الخيار فاته مقتضاها انتهى وهذا هو الموافق
لترجيحهما ان الحوالة بيع وان البيع من المشتري اجازة فليكن هو
الراجح عندهما وصحة الحوالة بما مر و**بتساو اي مع تساوي في الدينين**
دين المحيل ودين المحتال **علماه** اي التساوي لانها معاوضة فلا بد
ان يعلم المتعاوضان حال العوضين والا فلا تصح والمراد التساوي
قدرا وصفة والقدر ظاهر والصفة **كحلول** وتاجيل **وصحة** وتكسير
والمراد الصفة بالمعنى اللغوي فتناول الجنس فان الذهب يوصف
بكونه ذهبا والفضة بكونها فضة وكذا غيرهما فلا يحال بذهب
على فضة ولا بذرة على حنطة ولا بخمسة على عشرة ولا يحال على
مؤجل ولا العكس ولا بمؤجل على مخالفه في الاجل ولا بصحاح على مكسرة
لان الحوالة معاوضة ارفاق كالقرض فلو جوزناها مع الاختلاف
صار مقصودها طلب الفضل فتخرج عن موضعها واعلم انه يرد
على التساوي في الصفات كلها انه يوهم انه لو كان باحد الدينين رهن
او ضامن اعتبر لصحة الحوالة كون الاخر كذلك ولا قايل به
بل الدين في الحوالة لا ينتقل بصفته من رهن او كفيل بل مجردا
عنه ويبرا الكفيل وينفك الرهن لان الرهن والكفيل ليسا من
حق المحتال جزم به ابن الصباغ والمتولي والرافعي فيما اذا

فيما اذا احال من له على اثنين الف وهما متضامنان على ان ياخذ
المحتال من كل واحد خمسمائة اذ قالوا انه يبرا كل منهما عما ضمن
وقاله الرافعي ايضا في باب الضمان فيما اذا كانت الالف على احدهما
والاخر ضامن فاحال على الاصيل فقط انه يبرا الضامن وصرح المتولي
بالانفكاك ايضا في الرهن ايضا واذا قلنا لا ينتقل الدين بصفته من الرهن
والكفيل خلافا لما افتى به البارزي في الكفيل تفقها فلو تقايلا
الحوالة بعد الضمان والرهن لانقطاع حكمهما بالحوالة فلا يعودان
الا بتجديد قال الزركشي واخطا من افتى بالعود انتهى واذا لم
يعتبر لصحة الحوالة سوى جواز الاعتياض عن الدينين والتساوي
فتصح بنجوم كتابة بان يحيل المكاتب السيد به لانه حق يجوز للسيد
الاعتياض عنه من المكاتب فجاز ان يحيله المكاتب به بشرط
التساوي وقد ظهر من هنا ومما مر ان نجم الكتابة تصح الحوالة به ولا
تصح الحوالة عليه فصل في احكام الحوالة ويتحول بالحوالة الحق اي
حق المحتال عن المحيل على المحال عليه فاذا وقعت الحوالة بشروطها
بري المحيل عن دين المحتال وبري المحال عليه عن دين المحيل
وصار حق المحتال في ذمة المحال عليه ونقل الماوردي
ونحوه الاجماع على ذلك فلا يرد الحق الى ذمة المحيل الفلس اي بفلس
المحال عليه وان قارن الفلس الحوالة كما لو اعتاض عن دينه فتلف
العوض عنده فالفلس الحادث اولى بالحكم كما نبه عليه ابن الرفعة
وسواء علم المحتال الفلس او جهله لانه المقصر في صورة الجهل
كما لو اشترى شيا وكان مغبونا فيه وسواء شرط الملاءة ام لا لان
الاعسار نقص في الذمة والرجوع لم يثبت من غير شرط كالعيب
في المبيع يثبت الخيار سواء شرطت السلامة عنه ام لا ولا يرد الحق
الى ذمة المحيل بجحد من المحال عليه لحق المحيل وحلف لان براءة
الذمة قد حصلت بصحة الحوالة المشروط فيها علم المحتال بالدين
فهو المقصر وهذا مقتضى الارشاد كاصله على تعذر الحق بالفلس والجحد
وزاد المنهاج نحوهما وليس في الروضة ولا في شيء من كتب الرافعي
وازاد به موت البينة بعد موته موسرا وينبغي ان يستثنى من
عمومه الاقالة حتى لو صدر بين المحيل والمحتال تقايل في

فلو ثبت ثم

في الحوالة وصححناه رجع على المحيل وقد قال البلقيني انه لم ير التصريح
به بجواز الاقالة في الحوالة بعد الكشف وان الذي ظهر له الجواز لان
الصحيح ان الحواله بيع ثم وجد الخوارزمي صرح بها في الكافي وبالخلاف
فيها وبتصحيح الجواز وقيد الجواز المسئلة بان تكون الاقالة بدون
اذن المحال عليه ومقتضاه انها تصح باذنه قطعا انتهى ملخصا
وقد وقع في اول التفلس من الرافعي في اثناء تعليل الجزم بانه لا تجوز
الاقالة في الحواله ولعله جزم باحد الوجهين او بناء عليه وبطلت الحوالة
برد المبيع ولو كان رده باقالة ان احال مشتر البايع بالثمن كان
اشترى عبدا بماية مثلا واحال المشتري البايع بالماية على رجل
ثم رد المبيع بعيب او تحالف او اقالة فان الحوالة تبطل على المذهب
والخلاف في الصور الثلاث في الاقالة خاصة كما يوهمه قوله ولو باقالة
ولعل الاتيان بلو للاشارة الي رد ما يوهمه اقتصار المنهاج كالمحرر على
الرد بالعيب من ان الاقالة تخالفه ووجه بطلان الحوالة ان المحال
به هو الثمن وبالفسخ خرج عن ان يكون ثمنا واذا خرج عن ان يكون
ثمنا ولم يتعلق به حق غيرهما وجب ان تبطل الحوالة لا ان احال
بايع اجنبيا على المشتري بالثمن فلا تبطل الحوالة على المذهب لتعلق
حق الثالث بها فيطالبه الثالث فاذا قبض رجع المشتري على البايع
ولا يرجع قبل القبض ولغت الحوالة ان استحق المبيع اي ظهر مستحقا
لغير البايع ببينة لتبين بطلان البيع وان لا ثمن على المشتري فان
تصادق المتبايعان والمحتال على ان المبيع مستحق فكما لو ثبت
بالبينة والا اي وان لم يستحق المبيع ببينة ولا تصادقهم ولكن اتفق
المتبايعان فقط على انه مستحق وجحد المحتال كونه مستحقا
حلف محتال جحد اذ لا يبطل حقه المتعلق بالثمن بقولهما ويحلف
على نفي العلم كما هو قاعدة الحلف والاولى التعبير بقوله انكر بدل
قوله جحد لان الجحد قد يفسر بالانكار مع العلم وليس مرادا هنا ولو
اشترى شيا واحال بثمنه البايع على ثالث فقبل الحواله ثم لما طالب
المحال عليه على ادعى انه دفع المال الى المشتري قبل الحوالة واقام بذلك
بينة اجابه بعض فقهاء اليمن بان البايع يرجع بالثمن على المشتري
وهو متجه وقول الحادي وينفسخ بثبوت حريته المبيع فيه امرانه

احدهما ان التعبير بالانفساخ يوهم سبق الانعقاد وهذه الحوالة لم تنعقد اصلا الثاني انه لا يتناول غير ثبوت الحرية مع ان كل ما يمنع الصحة في معنى ثبوت الحرية وبعسر التنبيه بخروج المبيع مستحقا اشمل فلذا تبعه الارشاد

باب في الضمان وماخذه لغة الضمن اي موضع اسمال شيء على شيء وهو شرعا لفظ يقتضي تضمين ذمة دينا كانت فارغة منه مع بقائه في الذمة المشغولة به وان اردت شمول التعريف ضمان الاحضار زدت او التزام احضار ويطلق الضمان شرعا على ما اقتضاه اللفظ المذكور من تضمين الدين او التزام الاحضار والاصل في ضمان المال قبل الاجماع قوله تعالى وانا به زعيم وقرره النبي صلى الله عليه وسلم بقوله الزعيم غارم وهو طرف من حديث ابي امامة الباهلي العارية مؤداة والزعيم غارم والدين مقضي حسنه الترمذي وصححه ابن حبان وقد تحمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود وابن ماجة واما كفالة البدن فالاصل فيها ما سياتي في محله والكلام اولا في اركان الضمان ثم في احكامه واركانه خمسة الضامن والمضمون عنه والمضمون له والحق المضمون والصيغة الاول الضامن **صح من اهل تبرع ضمان** فيصح الضمان من مفلس لا من صبي ومجنون ومحجور بسفه سواء اذن له الولي ام لا ولا ضمان رقيق مكاتب او غيره بغير اذن سيده لان الضمان ايجاب مال بعقد فلم يصح من هؤلاء قياسا على البيع بالنسبة الى غير المكاتب والماذون له في التجارة وعلى النكاح بالنسبة اليهما وصح من المفلس كما لو اشترى بثمن في الذمة ومن الرقيق باذن السيد لان المنع لحقه وقد رضي وتعلق ضمان العبد بكسبه ومال تجارته كما مر في فصل معاملة العبيد اما المبعض فيصح ضمانه في نوبته ان كان بينه وبين مالك البعض مهاياة ولا يرد عليه ولا على الحاوي ترك التقييد بالاختيار لانهما بينا في الطلاق حكم الطلاق الاكراه بغير حق في سائر التصرفات الركن الثاني المضمون عنه ولا يشترط رضاه بل يصح الضمان **ولو عن ميت مفلس** وفاقا لمالك واحمد وخلافا لابي حنيفة فانه يخص الصحة بما اذا لم يكن الميت مفلسا واليه الاشارة بلو والاصل في ذلك حديث البخاري عن سلمة بن الاكوع ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة فقال هل ترك شيا قالوا لا قال

عليه دين قالوا ثلاثة دنانير فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة
صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه ورواه احمد وابو داود
وغيرهما من حديث جابر وفيه ان الدين ديناران ووجه الدلالة انه صلى الله عليه
وسلم اقر على الضمان بعد الاخبار بان الميت المضمون مفلس ويقاس
به ضمان من ترك وفاء قياس اولى وانما لم يصل على الميت المفلس قبل
الضمان لان شفاعته صلى الله عليه وسلم موجبة للمغفرة وكان هذا قبل
اتساع الاموال كما دل عليه حديث الصحيحين عن ابي هريرة كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتى بالرجل المتوفى عليه الدين فيسال هل
ترك لدينه فضلا فان حدث انه ترك وفاء صلى والا قال للمسلمين
صلوا على صاحبكم فلما فتح الله الفتوح قام فقال انا اولى بالمومنين
من انفسهم فمن توفي من المومنين فترك دينا فعلي قضاؤه ومن
ترك مالا فهو لورثته وكما لا يشترط رضى المضمون عنه لا يشترط
معرفته في الاصح ويصح الضمان ولو عن ضامن وعن ضامن الضامن وهلم
جرا لتعلق الدين بذمته كالاصيل ويصح ضمان الحال ولو بشرط
تاجيل الى اجل معلوم في الاصح ومقابله المشار اليه بلو لا يصح لاختلاف
الدينين ووجه الاول ان الضمان تبرع ومعروف فيحتمل فيه
ذلك للحاجة ولا يقال في هذه الصورة انه قد التحق الاجل بالدين
الحال بل ثبت الدين على الضامن موجلا ابتداء ولا يستنكر التاجيل
عليه دون الاصيل اذ الحكم كذلك فيما اذا مات الاصيل والدين موجل
ويصح ضمان الموجل ولو بشرط حلوله في الاصح لانه التزامه التبرع
بالتعجيل كالتزامه اصل الضمان ومقابله المشار اليه بلو لا يصح لان الضمان
فرع لما على المضمون عنه فلا يخالفه ولا يحل الدين على الضامن على القول
بالصحة بل يلغو شرط الحلول ولا يلزمه التعجيل كما لو التزم الاصيل
التعجيل ثم هل يثبت الاجل هنا في حق الضامن تبعا او مقصودا
وجهان بلا ترجيح في العزيز والروضة ارجحهما في التعجيز التبعية
وعليه فيحل الدين على الضامن بموت الاصيل ولم يشر المصنف بلو
الى خلاف في مسئلة الضمان عن الضامن وكانه ادرجها بين المسايل
الثلاث لموافقتها لها في الحكم مع الاختصار وقصد الاشارة الى الخلاف
فيما عداها الركن الثالث الحق المضمون ووقع في اثنايه التعرض

للركن الرابع وفي اخره الكلام في ضمان الدرك ولى الكفالة بالبدن والعين
وصح الضمان بدين ثابت اي واجب حالة الضمان لا ضمان ما سيجب
لضمان ما سيقرضه وضمان نفقة غد او نفقة شهر مستقبل ونحوها
مما سيجب وقد جرى سبب وجوبه لان الضمان وثيقة بالحق
فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة لازم صفة ثانية لدين فمع
كونه ثابتا يشترط كونه لازما اي لا يتسلط على فسخه سواء اكان
مستقرا كدين الاتلاف ام لم يكن كالمهر قبل الدخول والثمن
قبل قبض المبيع لحاجة التوثق ولا نظر الى احتمال سقوطه كما
لا نظر اليه الى احتمال سقوط المستقر بنحو الابراء والرد بالعيب
ولو كان لازما في اصله اي اصل وضعه على اللزوم وله حالة جواز
عارضة كالثمن في زمن الخيار صح ضمانه لانه ايل الى اللزوم بنفسه
عن قريب فيحتاج فيه الى التوثق اما الدين اصل وضعه الجواز الذي هو
كنجوم الكتابة وجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل ولو بعد الشروع
فيه فلا يصح ضمانه اذ لا معنى للتوثق به مع تمكن من هو عليه من
اسقاطه معلوم تعيينا وقدرا وصفة او ابل دية بالجر عطفا على
معلوم صفة ثالثة لدين فيشترط مع كون الدين المضمون ثابتا
لازما كونه معلوما علما يتعين به عن غيره ويعرف به قدره وصفته
فلا يصح ضمان المجهول قدرا او صفة ولا ضمان احد الدينين
على الابهام لان الضمان اثبات مال في الذمة بعقد فاشبه البيع
والاجارة وانما صح ضمان ابل الدية مع جهله بعض اوصافها كاللون
ونحوه لان الشرع اثبتها في الذمة اصالة مع اغتفار هذه الجهالة
اكتفاء بضبطها بالسن والعدد والرجوع في اللون ونحوه الى غالب
ابل البلد فتثبت في الذمة كذلك بالضمان ولا يصح ضمانها عن
العاقلة قبل تمام الحول لانها غير ثابتة بعد وقوله عرف ربه
تنبيه على ما يشترط في الركن الرابع وهو المضمون له فان معرفته
شرط فلا يصح الضمان الا بدين عرف الضامن ربه اي عرف عينه
لان الناس يتفاوتون في الاستيفاء تسهيلا وتشديدا والغرض
يختلف بذلك اختلافا بينا والضمان مع اهماله غرر لا حاجة الى
احتماله ومعرفة عين المضمون له مظنة لمعرفة حاله في ذلك اختلافا

فقوله عرف ربه صفة رابعة لدين واقعة عامل زيد عمرا بدين
ضمنه خالد ثم اقر زيد ان المال الذي عامل فيه لمحمد وانه
تصرف فيه بطريق الوكالة فافتى ابن عبد السلام وغيره ببطلان
الضمان لان معرفة المضمون له شرط على الصحيح والضامن لم يعرف
بل ضمن لزيد وليس لزيد على عمرو شيء وخالفهم ابن الصلاح فافتى بالصحة
وقال معرفة وكيل المضمون له كمعرفته وجرى في ذلك محاورات
والبطلان جار على قاعدة الباب ودين الضامن في اشتراط كونه
معلوما او ما لديه وكون مالكه معروفا كالابراء اي كدين الابراء
فيشترط لصحة الابراء معرفة المبرا لكن على وجه يرتفع به الابهام
فاذا ابراء احد الرجلين مبهما لم يصح اذ لا ضرورة تدعوا الى احتمال الابهام
اما لو كان له دين عند من لا يعرفه فابراه جاهلا به انبنى كما قاله
الاذرعي على ان الابراء اسقاط فيصح او تمليك فلا ووجه الصحة
هنا ظاهر كما قيل اذ لا غرض للمبرئ في معرفة المديون ويشترط لصحة
الابراء ايضا علم المبرئ بالدين المبرا منه ويصح الابراء من ابل الدية
ولو ضمن له عددا الى غاية لزمه ما عدا الغاية او ابراه الى غاية برئ مما
عداها فمن واحد الى عشرة تسعة فاذا قال ضمنت ما لك على زيد
من درهم الى عشرة كان ضامنا لتسعة او ابرائه زيدا من درهم الى عشرة
كان مبرئا من تسعة كالاقرار فيما اذا قال له علي من درهم الى عشرة
فانه يلزمه تسعة لان الدرهم الاول مبداء العدد فيدخل والعاشر
غاية يحتمل الدخول في المغيا وعدمه ومع الاحتمال لا يتحقق
ارتفاع الاصل وهو براءة الذمة من العاشر في صورتي الضمان والاقرار
وشغلها به في صورة الابراء لكن لو قال انت طالق من واحدة الى
ثلاثة فظاهر ترجيح اصل الروضة وقوع الثلاث وفي التنبيه يقع
ثنتان واقره في التصحيح وعلى الاول قد يتخيل الفرق بان اللفظ المذكور
في صورة الطلاق ظاهر في دخول الغاية لكون عدد الطلاق
لا يزيد على الثلاث فكانه قال انت طالق كل طلقة من الثلاث
ومع ضمان درك وهو ان يضمن للمشتري الثمن ان خرج المبيع مستحقا
والدرك بفتح الراء واسكانها الادراك اضيف اليه الضمان لان الضامن
التزم الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله ويعبر عنه بضمان

العهدة قال الاردبيلي العهدة بالحقيقة الصك المكتوب فيه الثمن لكن
الفقهاء يستعملونه في الثمن لانه مكتوب في العهده وجوز ضمان الدرك
مع جهالة كون المضمون حقا ثابتا وقت الضمان للحاجة الى معاملة
من لا يعرف حاله عند المعاملة كالغرباء ونحوهم ممن يخشى عدم
الظفر به لو ظهر المبيع مستحقا وحكى ابن القصار فيه الاجماع لكن
فيه خلاف مشهور في المذهب وكانه اراد اطباق الناس على ايداعه
الصكوك في الاعصار وصح ضمان درك رداءة اى رداءة جنس الثمن
للبايع وكذا رداءة جنس المبيع للمشتري بان يكون كل منهما في الذمة
ويشكل المستحق عند القبض هل المقبوض من الجنس المعقود عليه
او ارداء فيصح ضمان درك الرداءة للحاجة كما مر وصح ضمان درك
نقص صنجة بان يزن المشتري الثمن بصنجة فيشكل البايع في صحتها
ضامن نقصها ان نقصت ودرك عيب وفساد بان يضمن رد الثمن
ان خرج المبيع معيبا ورده او ظهر فساد العقد بسبب غير الاستحقاق
كتخلف شرط معتبر في البيع او اقتران مفسد به للحاجة كما مر وانما
يصح ضمان الدرك في كل من الصور بعد قبض تقدير الاستحقاق
وقبل القبض لم يتحقق ذلك هذا اذا كان التدرك بالثمن فان كان التدرك
بالمبيع فالشرط قبض المبيع فلو عبر بقوله بعد قبض عوض لكان اولى
لشموله مع هذه الصورة ضمان العهدة للمستاجر بعد قبض الاجرة
ان ظهرت المنفعة مستحقة فان المستاجر يرجع على ضامن الدرك
عند ظهور الاستحقاق كما ذكره القفال ومطلقه اى مطلق ضمان
الدرك مصروف لما استحق فاذا قال الضامن ضمنت لك الدرك
او العهدة ولم يقيد برداءة ولا غيرها اختص الضمان بما اذا خرج المبيع
مستحقا لانه السابق الى الفهم من ضمان الدرك والعهدة ولا بد فيما سوى
ذلك من التصريح به هذا هو الاصح في الشرح الصغير وزوايد الروضة
خلافا للترجيح الحاوي ان ضمان الدرك يشمل الصور كلها تنبيهات
الاول عدل الارشاد عن قول الحاوي تبعا للغزالي بحق ثابت الى قوله
بدين ثابت لامرين احدهما ان الحق الثابت المعلوم اللازم يشمل القود
وحد القذف ولا يصح الضمان بهما الثاني انه يشمل الدين والعين كما ذكره
في الشرح وضمان العين من باب الكفالة فلا تضمن ان تلفت على الاصح

كالوديعة المكفول بخلاف ضمان الدين الثاني قول الحاوي كالدرك قال القونوي اي صح الضمان بحق ثابت كما صح ضمان الدرك وان لم يكن بحق ثابت انتهى فجعل الكاف للتنظير لا للتمثيل ثم جوز كونها للتمثيل اي تمثيل الحق الثابت بالدرك قال لكن لا يخلو كونه ثابتا عن تعسف ورده المصنف في الشرح وادعى انها للتمثيل قال فان الدرك ضمان بحق ثابت لانه اذا خرج المبيع مستحقا بان العقد باطلا فالثمن حق ثابت للمضمون له من حين ضمن وانما جهل كونه حقا ثابتا عند الضمان والجهل لا يخرجه عن كونه حقا ثابتا الا ترى انه لا يصح ضمانه قبل قبض الثمن قال وانما عدل الحاوي الى قوله حق ثابت ليشمل ضمان الدرك لانه اذا استحق المبيع فالثمن عين للمشتري لا دين فيشمله قوله حق ثابت وكذلك ضمان العيب والرداءة والا فالمضمون لم يستحق لهذا الرد حين الضمان والرد يترتب عليه استحقاق الثمن فيصح ضمان عهدته الا ترى لو ضمن درك عيب المبيع سليما ثم حدث العيب قبل القبض لم يلزم الضامن عهدته وان لزمت البايع لانه لم يكن حقا ثابتا عند الضمان انتهى وفيه نظر من وجوه احدها ان صحة ضمان العهدة لا يتوقف على كون الثمن حقا ثابتا للمضمون بل الحكم بخلافه اعني احتمال كون الثمن قد صار في نفس الامر حقا ثابتا للمضمون اي البايع ثانيها ان ظاهر كلامه ان ضمان الدرك ضمان عين والظاهر انه متعلق العين وبدلها عند تلفها لا العين فقط بل تعلقه بالبدل اظهر وقد بحث الشيخ زين الدين البلقيني في حقيقة ضمان الدرك انه ضمان رد عين الثمن ان كان باقيا ثم قال ... فان تعذر فالقيمة للحيلولة فان تلف فالبدل اي هو ضمان البدل قال ولم ار من صرح به والظاهر ان المراد الاول فانه الذي في عهدة البايع فضامنه يقوم مقامه فيما يجب عليه ويحتمل للحاجة كما وان لم يجر مثل ذلك في العصب والعواري وقال صاحب المطلب ليس المضمون

هنا رد العين وإلا لزم أن لا يجب قيمته عند التلف بل المضمون ما يسببه عند تعذر رده حتى لو بان
الاستحقاق والثمن في يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته قال وهذا لا شك فيه عندي ولم أره منقولا
انتهى وبه يظهر أن ضمان الدرك ليس ضمان عين ثم على تقدير تعلقه بعين الثمن ليس بدعا على قاعدة ضمان
الأعيان من جهة أن ضامن الدرك يغرم بدل الثمن عند تلفه غالبا فضامن العين المغصوبة أو المستعارة
على الأصح ونظيره أيضا ما مر أنه لو تلف الثمن بعد الضمان ثم ظهر الاستحقاق بعد تلف الثمن فالمضمون
بدله وهو ليس ثابتا للمضمون له عند الضمان فقد جعلوا الضمان على جعل الكلام فالتمثيل بهما
أن ما ذكر في ضمان العيب لا يقتضي كون المضمون صار ثابتا عند الضمان وثبوت سلطنة
الرد لا يستلزم ذلك إنما يصير المضمون صار ثابتا بعد الرد لأنه والرد رافع للعقد من حينه
لا من أصله وفي جعل الكافي للشرط علاوة عن ذلك كله فما سلكه القونوي أولى لما علمت أعرض للعسف
بأن الحاوي قدم قوله بعد قبض الثمن على ذكر ضمان الرداءة والعيب والنقص ونقصان الصنجة
فأوهم أنه لا يشترط فيها تقدم قبض الثمن مع أنه شرط في جميع الصور وجوابه أن قول الحاوي عقب
الصور المذكورة وتمثيلها ضمان الدرك مع قوله أولا كالدرك بعد قبض الثمن يدفع هذا الإيهام فليتأمل
نعم يتعين في عبارة الإرشاد تأخير قوله بعد قبض الثمن كما فعل لأنه مشى على أن ضمان الدرك الأشمل كما
بيناه وصح من المالك تبرع أيضا كفالة بدن من استحق لآدمي حضوره عند الاستعداء إلى مجلس الحاكم
لإثبات حق عليه أو استيفائه مالا كان أو [illegible] كالحق وحد قذف ما ليس يستحق حضوره
لإقامة حد لله كحد الزنا والخمر فلا يصح الكفالة ببدنه لأنه للتوثق وحدود الله تعالى مبنية على الدرء
والإسقاط وبناؤها على الكفالة في التوثق الظاهر أن المتكفل ببدن من عليه تعزير لله لا يصح كحد الله
تعالى وقول الحاوي العقوبة يفيد ذلك كما يفيد مفهوم قول الإرشاد لآدمي حضوره إلا أن الحاوي ذكر
[illegible] فإن يصح ضمانه عين ما عليه على الصحيح فتصح الكفالة ببدنه مع أنها حق لله تعالى وعدي [illegible] حقا للآدمي
[illegible] لتعلقه بالمال [illegible] وأجيب [illegible] لآدمي صح التوثق وصدق أن المكفول به يستحق لآدمي حضوره
والكفالة [illegible] تكون للمكفول ببدنه [illegible] كفلت [illegible]

استحق حضوره عند الاستعداء الى مجلس الحاكم ما يوخذ منه التقييد بكون الحضور من مسافة العدوى فلا تصح كفالة من هو غايب بمسافة فوقها او بمكان وثم حاكم وهو يوافق ما حكاه الرافعي عن الامام من الجزم بعدم الصحة اذا كان بمسافة القصر واقره لكنه قال بعد ذلك انه مبنى على انه لا يلزمه احضار المكفول اذا غاب بمسافة القصر والاصح خلافه ومال في المطلب الى عدم الصحة لانه الزام ما لا يلزم وقال السبكي الصحيح انه انما يلزمه الحضور من مسافة العدوى اذا لم يكن ثم حاكم فوقها او ثم حاكم لا ينبغي ان يصح بلا شك اذا لم ياذن فيه فان اذن احتمل ان لا يصح لانه التزام ما لا يلزم واذنه لا يغير الحكم انتهى وهو كما قال الاذرعي حسن والاصل في الكفالة الاية السابقة اول الباب واطباق الناس عليها في الاعصار مع مساس الحاجة اليها وتصح الكفالة ولو كان المكفول ببدنه ميتًا بان تكفل انسان باحضاره لتقام الشهادة على شخصه بشرط ان لا يعرف الشاهد نسبه وان تكون الكفالة قبل قبل الدفن وان لا تتغير كما دل عليه كلامهم فيما اذا مات بعد الكفالة نبه عليه الاسنوي فيلزم الكفيل احضاره ما لم يدفن ولا ينبش اذا دفن وتصح الكفالة ولو كان المكفول ببدنه كفيلا لان حضوره مستحق ومنكرا بان ادعى عليه فانكر لان حضوره مستحق لسماع البينة ونحوه فلو ادعى عليه فسكت فاولى بصحة الكفالة لا مكاتبا فلا تصح الكفالة ببدنه لنجم اى لاجل نجم وهو مال الكتابة لانه غير لازم كما لا يصح ضمانه لذلك وقوله او بجزء حي عطف على قوله ببدن اى تصح الكفالة ببدن من لادمي حضوره والكفالة بجزء حي لا يبقى دونه كالروح والنفس والراس والقلب والكبد والجزء الشايع كثلثه او ربعه لانه لا يمكن لانه لا يمكن تسليمه الا تسليم البدن الذي هو مقصود الكفالة بخلاف ما يبقى بدونه كاليد والرجل وفي الكفالة بالعضو اربعة اوجه هذا اصحها عند صاحب التهذيب دابده في زوايد الروضة بنقله ان الماوردي قطع به وخرج بالحي الميت فلا يصح التكفل بجزء به وانما تصح الكفالة ان رضي المكفول ببدنه بان اذن في التكفيل بخلاف الضمان فانه يصح بغير رضى المضمون عنه لان القصد بالضمان قضاء الدين وهو يحصل بدون رضاه والقصد بالكفالة احضار المكفول واذا لم يرض بها لم يلزم بالحضور كما لا يلزم المضمون

بغيرا ذنه بالاداء ولو تكفل ببدن صبي او مجنون ليحضر لاقامة الشهادة
على صورته بالاتلاف وغيره فلا بد من اذن وليه واما الميت فقال
في المطلب يظهر اشتراط اذن وارثه قال في المهمات والظاهر اعتبار
اذن جميع الورثه وقوله وبعين عطف على قوله ببدن اى وصح من اهل
تبرع كفالة بعين مضمونه كالمغصوب والمستعار والماخوذ بالسوم
والمبيع قبل القبض لمسيس الحاجة اليها ككفالة البدن والتقييد بالمضمونة
للاحتراز عن الامانات كالوديعة لكن ان خان فيها صارت مضمونة
ومعنى الكفاله بالعين المضمونة ضمان ردها فان تلفت فلا غرم على
الصحيح كالموت المكفول به اما ضمان قيمة العين ان تلفت فلا
يصح لانه ضمان ما يستجب اذ القيمة قبل التلف لم يثبت وجوبها
ولو ادعى الكفيل بالعين تلفها وانكر المكفول له فيتجه ترجيح تصديق
الكفيل اخذا من الترجيح في اختلاف الغاصب والمالك في تلف
العين المغصوبة فسياتي هناك ان الصحيح تصديق الغاصب
في دعوى التلف بيمينه وقول الحاوي وعين يلزم مونة ردها
حمله في التعليقة على ما حاصله ان كفالة العين انما تصح اذا كانت
مضمونة في يد من هي في يده وكان لردها مونة فالعين المضمونة
التي لا مونة لردها كالدراهم والدنانير لا تصح الكفالة بها وقد تعقبه
المصنف في شرحه بان الشرط الثاني لا يعرف لغيره بل اقتصروا
على ان تكون مضمونة فقط ولو كانت العين المضمونة تشتبه بامثالها كالدراهم
والدنانير فينبغي ان لا يصح التكفل بها اخذا من اشتراط امتياز عين
المكفول ببدنه ويبرئ الكفيل باحضار ولو لوارث فاذا احضر الكفيل
المكفول الى المكفول له او الى وارثه ان كان قد مات فانه يبراء بذلك
عن الكفالة سواء طلبه المستحق او لم يطلبه ولو احضره اجنبي باذن
الكفيل وجب قبوله او بغير اذنه لم يجب لكن ان قبله المكفول له
بري الكفيل وقوله ولو لوارثه يفيد ان الكفالة حق يورث كالمال
فتثبت للوارث المطالبة بالاحضار وكما برا الكفيل باحضار المكفول
برا بحضوره اى المكفول عنه اي عن الكفيل بان يقول عند حضوره
سلمت نفسي عن جهة الكفيل وتناولت عبارته كاصله ما اذا احضر
الصبي او المجنون فسلم نفسه عن جهة الكفيل دون تسليم من الكفيل

صوا

فيبراء قال الاذرعي لم اره نصًّا وفيه وقفة اذ لا حكم لقولها وينبغي ان
يحصل التسليم ان قبل والا فلا انتهى وهو حسن وانما يبراء الكفيل اذا كان
من الاحضار والحضور بلا حايل وكان حيث شرط اي بالمكان الذي شرط
الاحضار اليه ان شرط حال الكفالة والا اي وان لم يشرط حال الكفالة
مكان فحيث كفل اي فيبراء بالاحضار او الحضور بلا حايل بمكان الكفالة
حملا للاطلاق عليه ولو اتفق عليه الاحضار او الحضور وهناك حايل كيد متغلب
وحبس بغير حق لم يبرا الكفيل اما حبس الحاكم بالحق فلا يمنع صحة التسليم
لامكان احضاره ومطالبته بالحق ولو احضر المكفول او حضر بغير
المكان الذي يجب التسليم فيه جاز المكفول له قبوله وله ان يمتنع ان
كان له فيه غرض كان عين مجلس الحكم او مكانا يجد فيه من يعينه على
خصمه وان لم يكن له فيه غرض قال الرافعي الظاهر انه يلزمه
قبوله فان ابى رفعه الى الحاكم ليتسلمه عنه فان لم يكن حاكم اشهد شاهدين
انه سلمه اليه فان مات المكفول ببدنه او هرب الى مكان لا يعلمه
الكفيل او تستر اي اختفى بالبلد بموضع لا يعلمه الكفيل فلا غرم على الكفيل
لانه لم يلتزم المال كما لو ضمن ضامن المسلم فيه فانقطع لا يطالب برد
راس المال وفسدت الكفالة ان شرط الغرم عند فوات تسليم المكفول
ببدنه او العجز عنه لانه شرط ينافي مقتضاها ولا يحبس الكفيل
في شي من الصور الثلاث ولا يكلف احضار الميت بعد دفنه واما قبل
الدفن فان اراد المكفول له الاشهاد على عينه فكما لو تكفل ببدن الميت
ابتداء فعلى الكفيل احضاره فان كان له بينة تشهد على اسمه ونسبه
لم يكلف الكفيل احضاره وان ظهر المكفول ببدنه بعد غيبته او هربه
بلد اي في بلد مثلا ولو بعيدًا امهل الكفيل مدة ذهاب الى البلد وعود عنه
ثم ان مضت المدة ولم يحضره حبس لامتناعه من اداء حق عليه ويلزمه
احضاره وان كان بمسافة قصر في الاصح ويشترط مع الامهال امن
الطريق وان لا يكون ثم من يمنعه منه وان لا يودي ما عليه من الدين
فان اداه ثم حضر المكفول ببدنه فالمتجه كما قال الاسنوي ان له
استرداده وقد سكت الارشاد كالحاوي وغيره عن غاية الحبس
والظاهر انه الى حضور المكفول ببدنه او تعذر احضاره بموت
او جهل مكانه ونحوهما وقد اقتصر القونوي على الشق الاول اي

المضمون وصاحب المطلب على الثاني اي التعذر وقوله بصيغة متعلق
بكل من الضمان والكفالة وهو شروع في الركن الخامس اي صح الضمان
والكفالة بصيغة التزام كضمنت مالك على فلان او احضاره وتكفلت بالمال
على فلان وكفلت ببدنه وانا بالمال او باحضاره او بالعين او باحضارها
او بفلان او بدنه كفيل او زعيم ونحوه كحميل او قبيل وقد علمت ان الجزء
الشايع كثلثه او ربعه والجزء الذي لا يبقى دونه كراسه او عنقه كل منهما
كبدنه لا اودي المال او احضر الشخص فليسا صيغتي التزام بل هما وعد
كذا اطلقه الشيخان وحمله عند عدم القرينة الصارفة له عن الوعد
الى الانشاء اما معها فقال في المطلب ينبغي ان يصح قال ولكني لم اره
وايده السبكي بشي من كلام الماوردي وغيره ومن القرينة ما لو نوى
به التزام قال الزركشي يشهد له ما لو قال لزوجته طلقي نفسك
فقالت اطلق فلا يقع في الحال لان مطلقه للاستقبال فان قالت
اردت الانشاء وقع حالا نقله الرافعي عن البوشنجي وارتضاه النووي
قال ولا يخالفه قول النحاة الفعل المضارع اذا تجرد للحال وينعقد
الضمان بالخط واشارة الاخرس وقول الحاوي بلفظ الالتزام لا يتناولها
فلذلك عبر الارشاد بالصيغة لانه يصح تناولها لها لغة وبطل الضمان
بشرط براءة اصيل وبشرط خيار لضامن لان كلا منهما شرط ينافي
مقتضى العقد لا لمضمون له فلا يضر شرط الخيار للمضمون له خلافا
لما يوهمه اطلاق الحاوي اذ لا معنى له لان الخيرة في الابراء والمطالبة
اليه ابدا وتعليق اي وبطل الضمان بتعليق كاذا جاء راس الشهر
او قدم زيد فقد ضمنت وتوقيت كضمنت لك شهرا قياسا على
البيع وغيره من العقود والكفالة كالضمان فيبطل بكل ما سبق
كالابراء فلا يصح بشرط خيار ولا معلقا ولا موقتا سواء قلنا الابراء تمليك
المديون ما في ذمته او اسقاط محض كالاعتاق لكن القياس بناه
على انه اسقاط انه يصح تعليقه كالاعتاق لا تاجيل احضار ثم ذكر
التاجيل فاذا نجز الكفالة وشرط تاخير احضار المكفول الى زمن
معلوم كشهر صح للحاجة كما لو قال وكلتك ولا تتصرف الا
بعد شهر فلو احضره قبل مضي الاجل وسلمه فامتنع المكفول له
من قبوله لغرض في الامتناع كغيبة بينته او تاجيل دينه لم

يلزمه

يلزمه القبول كما مر في تسليمه في غير المكان المعين والتقييد بالمعلوم
للاحتراز عن الاجل المجهول فلا يصح الكفالة مع جهالة الاجل
كالحصاد **فصل** في احكام الضمان **واذا صح الضمان طولبا** اي الاصيل
والكفيل لان الغرض من الضمان التوثقة فيتخير المضمون له بين
ان يطالبهما او يطالب احدهما **وان ابرا اصيلا برئ كفيل** وكفيله لانه
اذا سقط الاصل سقط فرعه **لا عكسه** اي لا اذا ابرا الكفيل فلا يبرا
الاصيل لان ابراءه اسقاط للوثيقة وهو لا يقتضي سقوط اصل الحق
كفك الرهن ومراد الارشاد كالحاوي بالكفيل هنا ما يعم الضامن بالمال
والكفيل بالبدن وقول الحاوي وان ابرا الاصيل برئ الكفيل لا عكسه
اعترضه القونوي وابن الملقن بانه لو قال وان برئ الاصيل
لكان احسن ليشمل براءته بالابراء وباداء الدين وبالاعتياض
عنه وبالحوالة به وعليه ورده المصنف بانه لو عبر بذلك لاختل قوله
لا عكسه اذ لا يطرد حينئذ فان الاصل برئ ببراءة الكفيل فيما اذا
ضمن بغير اذنه وكذا باذنه في الاصح **وحل على احدهما** دون الاخر
دين موجل **بموته لا فلسه** ففيما اذا مات الاصيل يحل عليه وحده
الدين وفيما اذا مات الكفيل يحل عليه وحده لان الحي يرتفق
بالاجل بخلاف الميت ولذا لم تحل بالفلس ديون المفلس وهل
الجنون كالموت او كالفلس قولان بلا ترجيح في العزيز ورجح في
اصل الروضة في كتاب التفليس الاول واستبعده في المهمات
وكلام الامام يميل الى ترجيح الثاني وهو اوجه وعليه مشى القونوي
وقال السبكي انه الصحيح الذي يفهمه كلام الاصحاب على اختلا
طبقاتهم انتهى وهل يحل الدين باسترقاق الحربي فيه خلاف مرتب
على المفلس واولى بالحلول ذكره الرافعي في السير فائده في
فتاوى ابن الصلاح لو رهن شخص عينا يملكها عن دين غيره من غير
ان يعيره اياها فان الرهن يصح ولا يحل الدين بموته ان كان موجلا لانه
ضمان دين في عين معينة لا في الذمة **فان كان الضامن قد ضمن باذن**
من الاصيل فمات الاصيل فحل عليه الدين **امر** الضامن **الغريم بطلب**
حقه من التركة او ابرائه من الضمان خشية ان تهلك التركة فلا يجد
مرجعا اذا غرم **وامر** الضامن بالاذن **الاصيل بالتسليم** اي تسليم المال

ثم اذا بغير اذنه صح

ان طولب الضامنُ فقبل ان يطالب ليس له ذلك واذا طولب فانما يامره
بالتسليم الي الغريم لا بالتسليم اليه نفسه قبل ان يغرم عن الاصيل
ولا يحبس الاصيل بحبسه اذ لا يثبت له حق على الاصيل بمجرد الضمان
قال في المطلب ولا يوسم عليه ايضا انتهى نعم اذا غرم فله تغريم الاصيل
وحبسه وقد استشكل في المهمات امتناع حبسه مع ثبوت المطالبة
لانه اذا انتفى الحبس لم يبق للمطالبة فايدة ولذا عبر الارشاد بالامر
بدل المطالبه وقد صحح السبكي جواز حبسه وقال في المهمات
المتجه عند من اثبت للضامن المطالبه بتخليصه انه يجوز حبسه
عند امتناعه من اداء هذا الحق انتهى وهو كما قال والتقييد بالاذن للاحتراز
عن الضامن بغير الاذن فليس له شئ مما ذكر لانه متطوع ورجع مود
دين غيره باذن منه دون ضمان على من ادى عنه اما اذا اذن له بشرط
الرجوع فبلا خلاف لحديث المومنون عند شروطهم صححه ابن حبان
واما اذا اذن له مطلقا فعلى الاصح لانه ادى ما لزمه باذنه فاشبه
ما لو قال لغيره اعلف دابتي فعلفها والاداء
في صورتي شرط الرجوع وعدمه اقراض والضامن اما ان ياذن
له الاصيل في كل من الضمان والاداء او لا ياذن له في شي منهما او ياذن
في الضمان دون الاداء وفي الاداء دون الضمان فالصورة الاولى
والثالثه يرجع فيهما الضامن بما اداه سواء شرط الرجوع به ام لا وبينا ولها
قول الارشاد وضامن به اي ورجع من ضمن بالاذن سواء ادى باذن
ام بغير اذن لوجود الاذن في الضمان الذي هو سبب الوجوب
والاداء نتيجته ويستثنى من الرجوع ما اذا ادعى انسان على زيد
انه ضمن له عن عمرو وكذا باذنه فانكر وثبت الضمان بالبينة واخذ
من زيد فلا رجوع لزيد لانه مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير
ظالمه وكذا لو قال اقبضك الاصيل ولم يثبت ذلك واخذ
منه فلا يرجع ولو ادى الضامن بالاذن من سهم الغارمين لم يرجع
كما ذكره الرافعي في قسم الصدقات وهو المعتمد خلافا للبغوي وبحث
بعض المتاخرين انه يشترط للرجوع ان يودي عن جهة الضمان
وايده بعضهم بان في الكفالة لابد ان يسلم نفسه عن جهة الكفيل
فلو اطلق لم يقع عن الكفالة وكذا يرجع ضامن بغيره اي بغير اذن ان

ادى به اى بالاذن وشرط الرجوع على الاصيل كالواذن الاصيل في الاداء
بهذا الشرط من غير ضمان وهذا ما رجحه النووي من احتمالين
للامام وحكاه صاحب الكفاية عن الماوردي واما اذا انتفى الاذن
في الضمان والاداء فلا رجوع وكذا ان وجد في الاداء فقط ولم يشرط الرجوع
في الاصح لا رجوع لما اذا انتفى الاذن فيهما فلانه متبرع كمن قضى دين
الميت ففي حديث البخاري اول الباب ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على السابق
الميت بعد الضمان عنه ولو كان للضامن بغير الاذن الرجوع لما صلى
لبقاء الدين وفي رواية لاحمد والدارقطني والحاكم ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لابي قتادة لما قضى دين الميت الان بردت جلدته
ولو بقي الدين لما حصل التبريد واما اذا وجد الاذن في الاداء فقط
ولم يشرط الرجوع فلان الاداء نتيجة الضمان الذى تبرع به واعلم
ان الرجوع في صورة الاذن في الاداء بشرط الرجوع للضامن بغير اذنه
من الزوايد لان قول الحاوى والمودي بالاذن معناه ورجع
المودي بالاذن والمراد المودي من غير ضمان اذ لا يصح حمله
على الضامن وغيره لان الاصح ان الضامن بغير اذن اذا ادى بالاذن
من غير شرط الرجوع لا رجوع له كما مر وقوله بالاقل متعلق بقوله
رجع بحيث ثبت للمودي او الضامن الرجوع فان كان قد ادى
من جنس الدين وبصفته فلا خفاء في انه يرجع بمثل ما ادي
وان كان قد ادي من غير جنسه فان صالح رجع بالاقل من دين
وقيمة مصالح به ففيما اذا صالح عن عشرة بثوب قيمته خمسة او
عن خمسة بثوب قيمته عشرة يرجع بخمسة لانه في الصورة
الاولى لم يغرم الا خمسة وفي الثانية هو متبرع بالزايد وان
باع المضمون له شيئا بدينه رجع بالدين لا بقيمة مبيع فاذا قال
بعتك هذا العبد بما ضمنته لك على فلان صح البيع ورجع بما ضمنه
لا بقيمة العبد على المختار في الروضة اما اذا باعه عبدا يساوي
تسعماية بالف وهي قدر الدين فحصل التقاص فانه يرجع بالالف
قطعا لثبوت الالف في ذمته وفارق ما مر من الصلح عن عشرة
بثوب قيمته خمسة لان العوض هناك هو الثوب ولا سبيل الى
الرجوع بعينه فيرجع ببدله وهو القيمة ولو كانت العين المصالح بها

مثليه لو جع بمثلا دفي صورة البيع العوض هو الالف لا العبد فلذا رجع بها واما صورة بعتك بما ضمنته لك فلها شبه بكل من الصورتين نجري فيها وجهان دون ترجيح في العزيز ورأى في الروضة شبهها بصورة العبد اقوى فاختار ترجيحه وقول الحاوي ورجع والمؤدي بالاقل من الدين وقيمة المؤدى فيه امران احدهما ان قوله والمؤدي عطف على فاعل رجع اي ورجع الضامن والمودي والعطف على الضمير المستتر دون فصل ضعيف في العربية الثاني ان مقتضاه الرجوع بالاقل سواء صالح بالعين او بدلها من الاصيل وهو خاص بما اذا صالح بها كما مر آنفا وانما يرجع كل من المودي والضامن على الاصيل ان ادى بحضوره او صدقه الغريم المضمون له او المودى اليه او اشهد على الاداء رجلين او رجلا وامراتين بصفة العدالة وعدل الارشاد عن قول الحاوي المضمون له الى الغريم ليشمل مع المضمون له المودى اليه فان ادي في غيبة الاصيل وكذبه الغريم ولم يشهد فلا رجوع له لتقصيره بترك الاشهاد والاصل عدم الاداء وتصديق الاصيل لا يغني لان المستحق منكر والطلب بحاله اما اذا ادي بحضور الاصيل ولم يشهد فالتقصير بترك الاشهاد منسوب الى الاصيل لانه اولى بالاحتياط وفي صورة تصديق الغريم يرجع الضامن والمودي وان كذبه المضمون او المودى عنه كما تفيده اطلاق الارشاد لاصل لسقوط الطلب باقرار الغريم واقراره اقوى من البينة مع انكاره ولو اشهد مستورين فبانا فاسقين كفى على الاصح في الروضة فيرجع وكذا يرجع على الاصح لو اشهد رجلا مستورا ليحلف معه فبان فاسقا اذ لا اطلاع له على الباطن فكان معذورا ومقابله المشار اليه بلو لا يرجع كما لو لم يشهد اذ لا يثبت الاداء بشهادة المستور ولا المستورين فان اشهد من يعرف سفره عن قريب لم يرجع لانه لا يفضي الى المقصود وحاصله تكرار تناقض فيما اذا ادعى الضامن او المودى انه اشهد ولكن مات الشهود او غابوا فانكر المضمون او المودى عنه الاشهاد لان الاصل عدم الاشهاد واعلم ان الضمان في مرض الموت اذا كان بحيث يثبت الرجوع ووجد ثم الضامن مرجعا فالضمان محسوب من راس المال وان كان

بيع صه

بحيث لا يثبت الرجوع او لم يجدوا مرجعا لموت الاصيل معسرًا فهو
محسوب من الثلث لان المريض محجور عليه من التبرع فيما سوى الثلث
والضمان تبرع ففيما اذا مات الاصيل موسرًا بكل الدين يكون المضمون
له بالخيار ان شاء طالب تركة الاصيل وان شاء طالب تركة الضامن
فان اخذ المال من تركة الاصيل برئ الضامن او من تركة الضامن
رجع ورثة الضامن في تركة الاصيل بالكل وفيما اذا مات الاصيل
معسرًا ان وفت تركته بثلثي الدين فلا دور لان صاحب الدين ان
اخذه من تركة الضامن رجع ورثته بثلثيه في تركة الاصيل وفات
عليهم الثلث وان اخذ تركة الاصيل فما بقي ياخذه من تركة
الضامن ويقع تبرعا محسوبا من الثلث لان ورثة الضامن لا
يجدون مرجعا وان لم تف تركة الاصيل بثلثي الدين فقد يقع الدور
كما اذا ضمن مريض تسعين درهما ثم مات من مرضه وخلف مثلها
فقط وكان ضمانه عمن اذن له ثم مات المضمون وخلف نصفها
وهو خمسة واربعون فان اخذ صاحب الحق ثلث تركة الضامن
مع تركة الاصيل فلا دور وان اخذ من تركة الضامن اكثر
من الثلث لزم الدور لان ما يغرمه ورثة الضامن يرجع اليهم
بعضه من جهة انه يصير المغروم دينا لهم على الاصيل فيضاربون
به صاحب الدين في تركة الاصيل ويلزم من رجوع بعضه زيادة
تركة الضامن ومن زيادة التركة زيادة المغروم ومن زيادة
المغروم زيادة الراجع وطريق استخراجه ان يقال ياخذ
صاحب الحق من ورثة الضامن شيا ويرجع اليهم مثل نصفه
لان تركة الاصيل نصف تركة الضامن فيبقى لورثة الضامن
تسعون الا نصف شي وهو يعدل مثلي ما تلف بالضمان
اذ التالف نصفه شي ومثلاه شي فاذًا تسعون الا نصف شي
تعدل شيًا فاذا جبرت وقابلت عدلت تسعون شيًا ونصفًا
فيكون الشي ستين فبان لنا ان الماخوذ ستون وحينئذ تكون
الستين دينا لهم على الاصيل وقد بقي لصاحب الحق ثلثون فيتضاربون
في تركة الاصيل بسهمين وسهم وتركته خمسة واربعون ياخذ
منها الورثة ثلثين وصاحب الحق خمسة عشر فقد ظهر لكسانه

اذا طالب صاحب الحق تركة الضامن بدينه اخذ من ورثته ستين ورجعوا على
تركة الاصيل بثلثين واخذ صاحب الحق ايضا من ورثة الاصيل بالمضاربة
خمسة عشر ويفوت باقي دينه وهو خمسة عشر ويكون الحاصل
لورثة الضامن سبعين بثلثين بقيت لهم من التركة وثلثون اخذوها من
ورثة الاصيل وذلك مثلا ما تلف ووقع تبرعا وهو ثلثون والعطف
في قوله او عن خلف ثلثها على جملة الشرط واو هنا بمعنى الواو والمعنى
وان ضمن مريض تسعين ثم مات من مرضه عن مثلها والضامن
عمن اذن ثم مات بعد الضمان وخلف ثلثها وهو ثلثون فان اخذ صاحب
الحق من تركة الضامن ابتداء اكثر من الثلث جاء الدور وهو طريق
الاستخراج ان يقال ياخذ صاحب الحق من ورثة الضامن شيئا
ويرجع اليهم مثل ثلثه لان تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فيبقى للورثة
تسعون الا ثلثي شيء تعدل مثلي التالف بالضمان وهو ثلثا شيء فمثلاه
شيء وثلث فاذا تسعون الا ثلثي شيء تعدل شيا وثلثا فاذا جبرت وقابلت
صار المجبور تسعين والمقابل شيئين فيكون الشيء خمسة واربعين
وذلك ما ياخذه صاحب الحق وصار دينا لورثة الضامن على الاصيل وبقي
لرب المال عليه خمسة واربعون ايضا فيضاربون في تركته بسهم وسهم
فيجعل بينهما فقد ظهر لك انه اذا طالب صاحب الحق تركة الضامن ابتداء
في هذه الصورة اخذ من ورثته خمسة واربعين وتناصفوا تركة الاصيل
فيحصل لورثة الضامن منها خمسة عشر ومعهم خمسة واربعون
فالمجموع ستون وذلك ثلثا تركة الضامن فيقع التبرع بالثلث وان اخذ
صاحب الحق تركة الاصيل ابتداء اخذ معها ثلث تركة الضامن ولا دور والحالة
هذه والقدر الذي يصل اليه واحد في الحالين فرع ضمنا الفا على
زيد هل يطالب كل واحد بجميع الالف او ببعضها وجهان في التتمة
قال اصحها الاول كما لو كان لهما عبد مشترك فقالا رهنا هذا
العبد منك بالالف التي لك على فلان يكون نصيب كل واحد رهنا
بالالف واستشكله ابن ابي الدم بان الضمان انشاء عقد فهو كما لو قالا
اشترينا عبدك بالف وايده الزركشي بنقل التوزيع عن جماعة نقله عنهم
الاذرعي لكن افتى البلقيني بترجيح التتمة وهو الاوجه ويجاب عن
استشكال ابن ابي الدم بان البيع عقد معاوضة وذلك تقتضي

توزيع ما في احد طرفيه على الاخر بخلاف الضمان فانه ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
بالجميع فيحمل تلفظ كل منهما بالالف على ظاهره باب
في الشركة بكسر الشين واسكان الراء وحكي فتح الشين مع كسر الراء
وسكونها وهي لغة الاختلاط والامتزاج شيوعا او مجاورة وفي الشرع
ثبوت الحق في الشيء الواحد لمتعدد ثم قد تكون الشركة قهرا
كالارث وقد تكون اختيارا كما في الابتياع والاتهاب وتكون في الاعيان
والمنافع وفي مجرد الحقوق اما على العموم كالشوارع او الخصوص
كحق التحجر والشفعة ومقصود الباب ما ثبت بالاختيار لقصد
التصرف والتجارة وهو شركة العنان سميت بذلك اخذا من عنان
الدابة لاستواء الشريكين كاستواء طرفيه والاصل فيها قبل الاجماع
تقريره صلى الله عليه وسلم في حديث ابي داود عن ابي هريرة يرفعه
ان الله تعالى يقول انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه
فاذا خانه خرجت من بينهما والمعنى ان البركة تنزع من المال المشترك
بالخيانة ولها اركان واحكام فاركانها ثلاثة العاقدان والمال المعقود
عليه والصيغة الاول العاقدان انما تصح شركة اهل توكيل وتوكل
لان كلا من الشريكين وكيل بالتصرف في نصيب الاخر وموكل له في نصيب
نفسه لكن تكره مشاركة الذمي ومن لا يحترز من الربا ولا يجوز ان يشارك
الولي بمال المحجور الا عدلا يجوز ايداع مال المحجور عنده كما نبه عليه
الاذرعي ومحل اشتراط اهلية التوكيل والتوكل ما اذا اذن كل واحد
منهما للاخر في التصرف فان كان المتصرف احدهما فقط اشترط فيه اهلية
التوكل وفي الاذن اهلية التوكيل حتى يصح ان يكون الثاني اعمى دون
الاول كما نبه عليه في المطلب الركن الثاني المال المعقود عليه
وانما تصح الشركة في مال مشترك اي مختلط لا يتميز كان يرثاه مشاعا
مثليا كان او متقوما او يبيع نصف عرضه بنصف عرض صاحبه مثليا
كان او متقوما او يخلط مال صاحبه المثلي بمثله خلطا لا يتميز معه فلا
يكفي الخلط مع اختلاف الجنس كدراهم ودنانير او الصفة كالصحاح
والمكسرة او العتيقة والجديدة او اختلاف النوع وان عسر التمييز
كخلط الحنطة البيضاء بالحمراء لانهما مع التمييز لا يصيران مالا واحدا
فيختص كل من المالكين بربح ماله وخسره ولا بد من تقدم الخلط

فلو عقدت الشركة ثم وقع الخلط ولو في المجلس لم يصح لان قولهما اشتركنا
والحالة هذه غير مطابق للواقع ولا يشترط في الشركة التساوي
في المال المشترك ولا العلم بمقدار النصيبين حال العقد بل يصح
وان تفاضل المال بالنسبة اليهما كالف من احدهما وخمس مائة من
الاخر والربح بينهما على نسبة المالين او جهل المال المشترك وقت
العقد لا وقت قسمة للربح ونحوه وجهالته تصدق بان لا نعلم جملته
ولكن يعلم مقدار النصيبين بالجزئيه كان وضع احدهما في كفة الميزان
والاخر مقابلها وتصدق بان لا يعلم قدر المال المشترك ولا قدر
النصيبين بالجزئيه ولكن يمكن معرفة قدرهما وقت القسمة كما لو
ورثا مالا لم يعلما قدره ولا كيفية قسمته ثم عقدا الشركة فيه والعقد
في صورة علم النصيبين دون قدر المال صح قطعا وفي الصورة الثانية
صحيح على الاصح لان تعرف قدر النصيبين ممكن عند الحاجة اليه
لقسمة الربح ونحوه او لقسمة المال المشترك وقول الارشاد
من زوايده اخذا من العزيز والروضة لا وقت قسمة احترازا عما اذا
خلطا وكل لا يعرف قدر ماله ولا تمكنه معرفته فلا تصح الشركة
وهو وارد على اطلاق الحاوي الصحة مع الجهالة الركن الثالث الصيغة
وانما تصح الشركة باذن التصرف وذلك بانه باذن كل منهما للاخر في
التصرف في نصيبه اذ ليس التصرف في نصيب صاحبه الا باذنه
ويكتفي في الاذن بنحو اشتركنا على ان نتصرف كل منا في مال صاحبه
لا بمجرد اشتركنا فلا يكتفي به لانه قاصر عن افادة الاذن محتمل للاخبار
عن وقوع الاشتراك ووقوعه لا يستلزم جواز التصرف بدليل
الارث فان اذن احدهما فقط تصرف الماذون له منهما في الكل والاذن
في نصيبه فقط فلو شرط منعه من التصرف في نصيبه لم يصح عقد
الشركه لما فيه من الحجر على المالك في ملكه فصل في احكام
الشركة وكل من الشريكين او الشركاء وكيل عن الاخر لما مر فلا يبيع
بنسيئة ولا بغير نقد البلد ولا بغبن فاحش ولا يسافر بمال الشركة
ولا يبضعه بغير اذن الشريك في كل مما ذكر واطلاق كونه وكيلا
يقتضي انه لا يبيع بعرض بل بنقد البلد لكن سياتي في القراض ان
العامل يبيع بالعرض مع ان مقصود البابين واحد وهو الربح فينبغي

بلغ

التسوية

التسوية بينهما وكذا قال ابن يونس في شرح الوسيط انما اشتراط البيع
بالنقد غلط قال لان المقصود الربح ويد كل منهما يد امانة وتنفسخ
بجنون احدهما واغمائه او موته والربح والخسران موزع على مال
الشركة فكل من الشريكين ربحه وخسره بقدر قيمة ماله تساويا
في العمل او تفاوتا فيه فيما اذا خلطا زيتا بزيت يساويه وزنا وقيمة
رطل احدهما درهمان والاخر درهم يكون الربح بينهما اثلاثا لصاحب
الجيد الثلثان فان شرط تفاوت في الربح او الخسران لا على نسبة قيمة
المالين فسدت الشركة لان ذلك يصير لموضوع العقد واذا فسدت
الشركة بهذه الجهة او بغيرها فلكل من الشريكين اجرة مثل الاجير في
ماله كما في القراض الفاسد لانه عمل زايدا بلا طمع من عامله في مقابلة
بان كان عمل شارط الزيادة لصاحبه اكثر واستثناء هذه الصورة
من الزوايد ولم ينبه عليه في الشرح فيما اذا تساويا في المال اما ان
يتساويا في العمل ايضا واما ان يتفاوتا فيه فان تساويا في العمل وقع التقاص
وان تفاوتا فيه فكان عمل احدهما يساوي مايتين وعمل الاخر
مايه مثلا فان كان الاكثر عمل من شرط له الزيادة فنصف عمله مائة
ونصف عمل صاحبه خمسون فيقع التقاص ويبقى له خمسون
يرجع بها على صاحبه اذ لا يخفى ان نصف عمل كل منهما لنفسه
ونصفه لصاحبه وان كان الاكثر عمل الاخر لم يرجع بشي في الاصح
لانه عمل في حصة الشريك غير طامع في عوض وفيما اذا تفاوتا في
المال كالف والفين اما ان يتفاوتا في العمل ايضا واما ان يتساويا
فان تفاوتا في العمل فان كان عمل صاحب الاكثر اكثر كان ساوي
عمله مايتين وعمل الاخر مايه فثلثا عمله في ماله وثلثه في مال صاحبه
وصاحبه على العكس فلصاحب الاكثر ثلث المايتين على صاحب الاقل
ولصاحب الاقل ثلثا المايه على صاحب الاكثر وقدرهما واحد
فيقع التقاص وان كان عمل صاحب الاقل اكثر والتفاوت كما مر
فثلث عمل صاحب الاقل في ماله وثلثاه في مال شريكه وعمل الاخر
على العكس فلصاحب الاقل ثلثا المايتين على صاحب الاكثر ولصاحب
الاكثر ثلث المايه على صاحب الاقل فيبقى بعد التقاص لصاحب
الاقل مايه على الاخر وان تساويا في العمل كان ساوى كل منهما مايه عمل صا

فلصاحب الاقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر ولصاحب الاكثر ثلث
المائة على صاحب الاقل يبقى لصاحب الاقل بعد التقاص ثلث المائة
وصدق احد الشريكين بيمينه في دعوى اشتراه لنفسه اذا قال مشيرا
الى شيء ظهر فيه ربح اشتريت هذا لي لا للشركة لانه اعرف بقصده
وفي دعوى خسر اذا قال الشريك خسرت فيما اشتريته للشركة
لان يده يد امانة لا في دعوى قسمة اذا قال اقتسمنا وهذا نصيبي
من المشترك وقال الاخر لم نقتسم فلا يصدق مدعي القسمة
بل عليه البينة وحيث لا بينة يصدق المنكر بيمينه ويجعل بينهما
لان الاصل بقاء الشركة ويصدق الشريك ايضا في دعوى الرد ودعوى
التلف كالمودع وغيره من الامناء ولفسخ احدهما الشركة انعزلا عن
التصرف في المال المشترك لان الشركة عقد جايز من الجانبين فاذا قال
احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد فلم يكن لاحدهما تصرف واذا قال
احد الشريكين للاخر عزلتك لم تنفسخ الشركة بذلك ولكن بعزله
اي بعزل احدهما الاخر ينعزل المعزول فقط دون العازل لان
الشركة تشتمل على وكالتين وقع العزل في احدهما دون الاخرى
وللبايع مال بعض ربح اجر مثل فاذا امر رجلا ان يبيع ماله وشرط له جزءا رجلا ص
من الربح لم يصح الشرط لجهالة الجعل فان باع صح البيع للاذن ووجب
له اجرة المثل وفي هذا تنبيه على بطلان شركة الوجوه بناء على تفسيرها
بان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعض الربح وتفسيرها
بان يشتري وجيه بثمن في الذمة ويفوض بيعه الى الخامل على ان يكون
الربح بينهما ولكن الاشهر من تفاسيرها الثلاثة ان يشترك الوجيهان
ليبتاع كل منهما بمؤجل لهما فاذا باعا كان الفاضل عن الاثمان بينهما ووجه بطلانها
بهذا التفسير انتفاء الامتزاج واعلم ان الشركة انواع اربعة شركة العنان
وقد تقدم انها مقصود الباب وشركة الابدان كشركة الحمالين وساير
المحترفة ليكون الكسب بينهما على تساو او تفاوت مع اتفاق الصنعة
او اختلافها كالخياط والنجار وشركة المفاوضة ان يشتركا ليكون بينهما
كسبهما بالبدن والمال وعليهما ما يعرض من غرم وشركة الوجوه
وهذه الانواع الثلاثة الاخيرة باطلة اما شركة الوجوه فلما مر واما
شركة الابدان فلما فيها من الغرر اذ لا يدري هل يكسب صاحبه ام لا واما

شركة

شركة المفاوضة فلما فيها من الجهالات والاغرار حتى قال الشافعي في اختلاف
العراقيين لا اعرف شيا في الدنيا يكون باطلا ان لم تكن شركة المفاوضة باطلة

باب في الوكالة هي بفتح الواو وكسرها التفويض وشرعا
تفويض امر يقبل النيابة من اهله على وجه مخصوص وهي مجمع عليها
وصحت بها الاحاديث لتوكيله صلى الله عليه وسلم السعاة في اخذ الصدقات
وعمرو بن امية في نكاح ام حبيبة رواه البيهقي وابا رافع في نكاح ميمونة
رواه الترمذي وغيره وعروة البارقي في شراء شاة وقدم تخريجه اول
البيع والكلام اولا في اركان الوكالة وثانيا في احكامها اركانها اربعة الموكل
فيه والموكل والوكيل والصيغة الركن الاول الموكل فيه وقد تضمن
بيانه قوله **صح وكالة في قابل نيابة من عقد وفسخ متراخ وقبض حق**
وعقاب فالتقييد بقابل النيابة للاحتراز عما لا يقبلها كالعبادة فلا
يصح التوكيل في عبادة الا الحج وتفرقة الزكاة للنصوص فيهما وفي معنى
الزكاة الكفارة والنذر والصدقة والا ذبح الاضحية والهدي لانه
صلى الله عليه وسلم استناب عليا في ذبح بقية هديه كما في مسلم عن جابر
في حديثه الطويل والعقد يتناول البيع بانواعه كالسلم والصرف والتولية
وغيرها ويتناول الرهن والهبة والصلح والحوالة والضمان وساير المعاملات
والايداع والوصية والوقف والنكاح والخلع وصيغة التوكل في الضمان والحوالة
والوصية كما قال في المطلب جعلت موكلي ضامنا لك بكذا او موصيا
لك بكذا او احلتك مما لك عليه من كذا بنظيره مما له على فلان والفسخ
كالاقالة وفسخ البيع في زمن الخيار والتقييد بالمتراخي من الزوايد وهو لاخراج
الرد بالعيب اذا حصل بالتوكيل فيه تاخير يخرجه عن كونه على الفور
فيسقط الرد ومن الفسخ فسخ النكاح لكن يستثنى فسخ نكاح الزايدات
على العدد الشرعي عند الاسلام من غير تعيين فلا توكيل فيه وان قلنا
الفرقة تحصل بالاختيار لا بالاسلام لتوقفه على شهوة النفس وكذا لو طلق
احدى امراتيه او اعتق احد عبديه ووكل بالتعيين لم يصح لانه خيار شهوة
نعم لو اشار الى واحدة فقال وكلتك في تعيين هذه للطلاق او النكاح او اشار
الى اربع من المسلمات فقال وكلتك في تعيين النكاح فيهن صح على الصحيح
في زوايد الروضة نقلا عن التتمة ومثله الاشارة الى احد العبدين ويجوز
التوكيل في الطلاق المنجز والرجعة والعتق المنجز والكتابة واما قبض

في ... لا ... فيقف لحد الوارثين قدر حصته من الدين شاركه الآخر كما رجح في اصل الروضة وسياتي في الشهادات كلام يوخذ منه استثناء صورة من هذه القاعدة ولو ملكا عبدا بمعنى جاماه صفقة واحدة فلاحدهما ان ينفرد ا بقبض حصته من الثمن في الراجح ولو كان بينهما عبد فغصب رجل نصيب احدهما بان نزل نفسه منزلته ورفع يده فباع المالك نصيبه لم يصح بيعه الا للغاصب او لمن له قدرة على انتزاعه ولو باع من لم يغصب نصيبه صح بيعه صح

الحق فيتناول قبض العين والدين ويدخل فيه مع قبض حقوق الادميين
قبض الزكوات والكفارات والصدقات واما قبض العقاب فيتناول
الحدود وغيرها فيصح التوكيل من الامام في استيفاء حدود الله تعالى
حضر الامام او غاب ففي الصحيح واغد يا انيس على امراة هذا فان
اعترفت فارجمها والسيد في حد مملوكه كالامام ويصح التوكيل في
استيفاء عقوبات الادميين كالقصاص وحد القذف بل يتعين التوكيل
فيه وفي قصاص الطرف ولا يجوز تمكين المستحق منهما ويقتص بالوكالة
لغايب قياسا على الاستيفاء في غيبة الشهود واحتمال رجوعه كاحتمال
رجوعهم وتصح الوكالة في تملك مباح كالاحياء ونحوه لان ذلك من اسباب
الملك فاشبه الشراء فمن وكل غيره ليحيي له ارضا او ليحتطب له او
يصطاد فنعل صار ملكا له اذا قصده الوكيل بذلك وشمل اطلاقه
كاصله الالتقاط وصحة التوكيل فيه وجه صححه الرافعي في اللقطة وتبعه
النووي لكنه نقل هنا من زوايده عن ابن الصباغ القطع بمنع التوكيل
فيه وقال انه اقوى ووافقه البلقيني وتصح الوكالة في خصومة بان
بان يوكل المدعي في الدعوى والمدعى عليه في الجواب وليس للخصم الامتناع
من مخاصمة الوكيل لانه توكيل في محض حق الموكل فيمكن منه
كالتوكيل باستيفاء الدين من غير رضى من عليه الدين وانما تصح الوكالة
في خصومة يقصد بها اثبات مال او عقوبة ادمي كقصاص وحد قذف
لا الوكالة في اثبات حد لله تعالى فلا تصح الا في اثباته حال كونه ضمنا اي تبعا
لا مقصودا وذلك مثل ان يقذف انسان انسانا فيطالبه بحد القذف فله ان يدراه
عن نفسه بان يدعي على المقذوف انه زنى فان هذه الدعوى مسموعة كما
ذكره الرافعي في اللعان وحينيذ فيصح التوكيل في اثباته وقد ذكره ابن الصباغ
بحثا فثبوت الحد هنا يقع تبعا لا مقصودا اصليا اذ المقصود بالاصالة
درء حد القذف وهذا الاستثناء من الزوايد ولا تصح الوكالة في معاص
كالقتل ظلما والقذف والسرقة والغصب فان التوكيل لا مدخل له فيها بل احكامها
تثبت في مرتكبها لان كل شخص بعينه مقصود الامتناع عنها ولا تصح الوكالة
في اقرار كوكلتك لتقر عني لفلان بالف لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل
كالشهادة وانما يليق التوكيل بالانشاءات والتوكيل في الاقرار يصير به
الموكل مقرا كما اختاره الامام لان توكيله دليل ثبوت الحق وقد اعتمده

الاقر

الارشاد لما في زوايد الروضة من انه الاصح عند الاكثرين خلافا لما مشى عليه
الحاوي تبعا لترجيح التهذيب من انه لا يصير بالتوكيل مقرا كما لا يجعل
التوكيل بالابراء ابراء ولا تصح الوكالة في شهادة ولا في يمين كلعان وايلاء
وظهار ونذر وتعليق لطلاق او عتق اما الشهادة فلانه تتعلق بلفظها
تعبدا حتى لا يقوم غيره مقامه نعم الشاهد اولى بان لا يقوم مقامه
واما اليمين فلان معناها ذكر اسم الله على سبيل التعظيم فلا تقبل النيابة
كالعبادة ودخل في اطلاق اليمين اليمين المعقودة لامور في المستقبل
اما لامساك عن شئ او فعله ويمين الدعاوي اثباتا كالقسامة
مع اللوث واليمين مع النكول او مع الشاهد او نفيا كيمين
المدعى عليه ولوضوح ذلك لم يصرح به الارشاد ولا اصله بل
مثلا باللعان والايلاء والظهار ونبه على الاصح ان المغلب في الظهار
معنى اليمين لا الطلاق والنذر في معنى اليمين فلذلك ادخلا في
الامثلة واما تعليق الطلاق والعتق فحيث قصد به حث او منع
او تحقيق خبر فهو يمين وان كان تعليقا محضا كالتعليق بطلوع
الشمس او نحوها او قدوم الحاج فينبغي كما قال الاذرعي ان يكون
الصحيح صحة التوكيل فيه لان تعليلهم عدم صحة التوكيل في التعليق
بانه يمين قصد به الحث او المنع تقتضي ذلك لكن الذي في
الشرح والروضة اطلاق منع التوكيل فيه وقالا انه في معنى اليمين
وعلى هذا فادخاله في امثلة اليمين على سبيل التغليب ويعتبر
في الموكل فيه مع كونه قابلا للنيابة العلم به فلا تصح الوكالة الا
في معلوم علما تقل به غرر فلا يكفي ان يقول اشتريت شيئا او
حيوانا او رقيقا بل لا بد من علمه على وجه يقل معه الغرر لنوع
اي كعلم نوع بصنف اي مع صنف احتيج الى علمه بان اختلفت
الاصناف الداخلة تحت النوع لاشتراء عبد اي لاجل اشتراء عبد
وكله فيه فالنوع كزنجي او تركي او هندي والصنف المحتاج اليه
كالقفجاقي في اصناف التركي وكالنوبي في اصناف الزنجي وقد يغني
الصنف عن النوع كهذين المثالين وانما يشترط ذكر النوع
والصنف في اشتراء عبد لغير تجارة من خدمة ونحوها وهذا
التقييد من الزوايد اما اذا كان للتجارة فلا يحتاج الى ذكر نوع ولا جنس

بل يكفي اشتر بهذا ما شئت من العروض او ما رأيت فيه مصلحة لان الغرض
شرى ما يربح فيه كما نبه عليه الماوردي والمتولي وقول الحاوي كشرا
عبد معين النوع والصنف ا والثمن ظاهره ان ذكر الثمن كاف عن
ذكر الصنف والذي في الروضة واصلها نقلا عن الجويني اطلاقا انه
لا بد من التعرض للصنف واقراه على ذلك فلذا جرى الارشاد على
مقتضاه وجزم المصنف في شرحه بانه الاصح ومن امثلة ما يقل
معه الغرر تنظيم الثمن بثمن باع به الغير اي بما باع به فلان فالعطف
في قوله او كما على قوله لنوع فاذا قال بع هذا بما باع به
زيد فرسه صح التوكيل لان في ذلك تخصيصا تقل به الغرر
لكن يشترط ان يعلم الوكيل حالة عقده البيع الثمن الذي باع به زيد
لئلا يبيع بمجهول ولا يضر جهل الموكل قدر ما باع به زيد ومن امثلة
ما تقل فيه الغرر ما اذا وكله فيما له من خصومة وتطليق وبيع وعتق
وان لم يعين الخصوم والمطلقات والمبيع والمعتق لان تعيين التصرف
ينفي الغرر لا اذا وكله في كل قليل وكثير او في كل امر او قال فوضت
اليك كل شيء او تصرف على كيف شئت فلا يصح لان فيه غررا عظيما
لا ضرورة الى احتماله لما فيه من التسليط على بيع جميع امواله وتطليق
زوجاته وعتق عبيده والزام ذمته والهدم والبناء والمخاطرة
باموال وقد منع الشرع بيع الغرر وهو اخف خطرا من هذا وقوله
وعلم عطف على قوله نوع من قوله كنوع اي وكعلم موكل ابرا ودين
تقدر فيعتبر لصحة التوكيل بالابراء علم الموكل بقدر المبرأ منه
ولا يشترط علم الوكيل ويعتبر لصحة التوكيل بالعقد كالبيع مطلقا
او الشراء كذلك علم الوكيل بثمن المثل وسائر شروط العقد
ولا يشترط علم لان العهدة في العقد تتعلق بالوكيل فلابد ان يكون
على بصيرة ولا عهدة في الابراء الركن الثاني الموكل وانما صحة الوكالة
في تصرف قابل للنيابة حال كونها صادرة من متمكن منه اي من مباشرته
مطلقا فلا يصح توكيل الصبي والمجنون لانهما غير متمكنين من التصرفات
ولا توكيل المرأة اجنبيا في النكاح اما اذا اذنت لوليها بصيغة التوكيل
ففي البيان عن النص انه يصح نقله في زوائد الروضة في كتاب النكاح
ولا يصح توكيل المحرم حلالا في النكاح ليزوج حال احرام الموكل

فان

فان قال لتزوج بعد تحللي صح كما قاله الرافعي تبعا للقاضي الحسين
واختار السبكي المنع فان اطلق صح عند الرافعي دونه القاضي ولا يصح
توكيل الفاسق في تزويج ابنته ويستثنى الاعمى بالنسبة الى العقود التي
يشترط لها الروية فيصح من اعمى التوكيل في نحو بيع وشراء كالهبة والاجارة
والاخذ بالشفعة للضرورة وان لم يصح ذلك منه مباشرة وقول
الحاوي والاعمى بيعا وشرا يرد عليه ما في معناهما من العقود فلذا زاد الارشاد
لفظة نحو واذا كان لمن تمكن من التصرف ان يستنيب فيه بالتوكيل
فيستنيب ولي ملك انكاحا بان يكون مجبرا كالاب والجد بالنسبة الي
البكر او ماذونا له في النكاح كالاخ وكالاب والجد بالنسبة الى الثيب
فقبل الاذن ليس لواحد من هولاء الاستنابة خلافا لما يوهمه
تقرير القونوي لعبارة الحاوي لانه لا يملك الانكاح حينيذ ولا لمن اذنت
له في النكاح ونهته عن التوكيل لا قاض ووكيل فلا يستنيبان فيما توليا
الا باذن لهما في الاستنابة او قرينة تدل على الاذن لقدر المعجوز عنه
اي كالاستنابة في قدر المعجوز عنه فيما اذا ولي قضاء قطر لا يمكنه ان
يقوم وحده بالقضاء فيه لسعته فان له ان يستنيب في قدر المعجوز
عنه لما سياتي في بابه وكذلك الوكيل فيما لا يمكنه الاتيان به لكثرته
او ترفعه عنه بفعل ما يمكنه وله الاستنابة فيما لا يمكنه واذا اذن
الموكل للوكيل في الاستنابة فاما ان يقول استنب عني او عنك
او يطلق فالصور ثلاث ففي الاولى النايب وكيل الموكل ولا
ينعزل بموت الوكيل ولا انعزاله وفي الثانية وكيل الوكيل
فينعزل بانعزاله وموته وجنونه وله عزله متى شاء واما الثالثة فالاصح
انها كالاولى فلا ينعزل فيها بموت الوكيل ولا بانعزاله لان التوكيل
تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع ولو استناب عن نفسه عند
الاطلاق فوجهان اصحهما عند النووي البطلان ولم يرجح الرافعي شيئا
واذا ملك الوكيل التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا رعاية
لمصلحة الموكل الا ان يعين له من ليس بامين واذا وكل في صورة الاطلاق
امينا ففسق فهل له عزله اطلق الرافعي وجهين وقال النووي بلغ
اقيسهما المنع وبطلت الوكالة فيما سيملكه فاذا وكل ببيع عبد قبل ان
يملكه او طلاق امراة قبل ان يتزوجها لغت الوكالة لان الموكل لا يملك

التصرف قبل الملك فلم يملك التوكيل فيه الركن الثالث الوكيل وشرطه
صحة مباشرته التصرف لنفسه فلا يصح التوكيل في التصرف القابل للنيابة
الا لمتمكن من مثله في الجملة لنفسه بان يكون صحيح العبارة في ذلك التصرف
فالصبي لا يصح كونه وكيلا ولا المجنون ولا المراة في النكاح لان من لا يتمكن
من تصرف لنفسه لا يتمكن منه لغيره بطريق اولى والمتمكن كفاسق وعبد
وسفيه بالنسبة الى التوكل في قبول نكاح لان الفاسق متمكن من قبول
النكاح مطلقا والسفيه متمكن منه باذن الولي والعبد باذن السيد فهما
متمكنان منه في الجملة ومحرم فيصح توكله حال احرامه اذا وكله الولي
ليعقد بعد التحلل او اطلق ويحمل على ذلك لا العقد فيه اي في الاحرام
لما ياتي في النكاح وكان المصنف انما يتعرض في شرحه لشرح قوله
ومحرم لا العقد فيه اكتفاء بتعرضه لذلك في النكاح وصدق طفل مميز في
اخبار عن اهداء هدية او صلاة وفي اذن من رب المنزل في دخول الي
المنزل اقتداء بالسلف في ذلك وفي صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم
راى ابن عباس يلعب مع الصبيان فقال اذهب فادع لي معاوية
وكان يرسل انسا في حوايجه وهو صبي وظاهر سياق الارشاد وغيره
ان الصبي وكيل في الاذن وايصال الهدية لانهم جعلوه كالمستدرك
بالنسبة لاشتراط التمكن في الاذن وبذلك صرح الرافعي ويدل له صحة
قبض الهدية من الصبي واقباضه اياها وجواز الدخول قال الزركشي
قد يمنع كون الصبي وكيلا انما هو مخبر عن الاهداء والاذن انتهى وفيه نظر
اذ كونه مخبرا لا يقتضي صحة اقباضه والقبض منه فلينا مل وليس
للوكيل في حمل الهدية او الاذن ان يوكل غيره الا باذن او قرينة
تنبيهات احدها ورد على اشتراط كون الموكل متمكنا من
التصرف الموكل فيه مسايل منها ما لو وكل محرم في التزويج حلالا
ليزوج بعد التحلل او اطلق او وكل حلال محرما في التوكيل بالتزويج
فانه يصح ومنها لو وكل الولي امراة لتوكل رجلا عنه او مطلقا في تزويج
ابنته صح بخلاف ما لو وكلته عن نفسها ومنها لو وكل المشتري البايع
في ان يوكل من يقبض ثمن المبيع منه فانه يصح مع امتناع قبضه من نفسه
ومنها التوكيل في الطلاق تفريعا على صحة الدور فانه لو باشره لم يقع مع
وقوعه من وكيله ومنها التوكيل في استيفاء القصاص في الطرف

الوكيل ص

د ز

وحدّ القذف فانه يصح ولا يجوز ان يباشر ذلك بنفسه خشية الحيف
ومنها ان الامام الفاسق لا يزوج الايامى ولا يقضي كما لا يشهد ولكنه
ينصب القضاة ليزوجوا حكاه المتولي عن القاضي الحسين وعلله
المتولي بانا انما لم نعزله بالفسق لخوف الفتنة وليس في منعه من القضاء
والتزويج اثارة فتنة وحكاه في التوشيح عن تصحيح والده في النكاح
ويمكن ان يجاب عن الاولى بانه انما وكل فيما يملكه لانه يملك التزويج بعد
التحلل والاطلاق محمول عليه وعن الثانية والثالثة بان كلا من المرأة
والمشتري وكيل بالتوكيل عن انسان لا بالتصرف وكل منهما يملك التوكيل
عن غيره ولا نظر الى كونهما لا يملكان خصوص التصرف لانهما لم يوكلا فيه وبهذا
يجاب عن توكيل الحلال محرما في التوكيل بالتزويج ويجاب عن الرابعة
بان الشرط فيها غير منتف لان مستحق القصاص لو باشر لو قعت مباشرة
معتدا بها وعزر لافتياته لان منعه خشية الحيف وعن الخامسة بان نصب
القضاة تولية عامة يغتفر فيها للمصلحة العامة ما لا يغتفر في التوكيل
الخاص والمشروط لصحة المباشرة هو التوكيل الخاص الثاني فهم بعضهم
من اشتراطهم في الموكل تمكنه من التصرف ان كل من تمكن من تصرف صح
ان يوكل فيه فاورد على ذلك صورا يوجد فيها التمكن من التصرف ولا يصح
التوكيل فيها منها غير المجبر اذا اذنت له في التزويج ونهته عن التوكيل ومنها
الظافر بحقه لا يوكل بكسر الباب واخذ حقه ومنها السفيه المأذون
له في النكاح ليس له التوكيل فيه ومنها غير ذلك والتحقيق انه لا يرد
شيء منها لانه لا يلزم من اشتراطهم التمكن ان كل من تمكن صح ان يوكل اذ
الارتباط بين الشرط والمشروط في جانب العدم لا في جانب الوجود فلا
يلزم من وجود الشرط وجود المشروط وانما انتفت صحة التوكيل في كل
من الصور لمعنى خاص بها مانع كما مر اما الولي غير المجبر فلانه انما يملك التزويج
بالاذن فاذا قيد الاذن بان يزوج بنفسه دون غيره تقيد واما السفيه
فلان الحجر لم يرتفع بالاذن الا عن مباشرته فالحجر عليه باق بالنسبة الى التوكيل
واما الظافر فلانه انما ابيح له كسر الباب ونحوه لضرورته فيقتصر بذلك
عليه الثالث [illegible] اورد على اشتراط الحاوي كون الوكيل متمكنا من مثل
ذلك التصرف لنفسه صور منها توكيل المسلم كافرا في شراء مسلم فانه يصح
مع امتناع شرائه لنفسه ومنها توكيل المسلم كافرا في طلاق المسلمة ومنها

ما نقله ابن الرفعة عن النهاية انه يجوز توكيل الكافر في تزويج مسلم من
مسلمة وفيه كما قال الاذرعي نظر ويعارضه ما في التتمة من انه لو وكل
الذمي مسلما تزويج ابنته الكافرة لا يجوز لانه لو اسلم لم يزوجها ومنها
توكيل معسر موسرا في قبول نكاح امة ففي فتاوى البغوي انه
يجوز ومنها توكيل شخص في قبول نكاح اخته او اخت زوجته
وهذه الصور ونحوها مما احترز عنه الارشاد بقوله في الجملة ولكن قوله
في الجملة ليست في النسخة التي شرح عليها المصنف ويحتمل الحاقها في
نسخة المتن بعد الشرح الركن الرابع الصيغة وصحة الوكالة مع
مامر بايجاب وهو لفظا او ما يقوم مقامه من الموكل دال على الاذن
في التصرف لينبئ عن الرضى كوكلتك في كذا او فوضته اليك انبتك فيه وكذا بع
واعتق ونحوهما من صيغ الامر اذ يحصل بها الاذن وقد افهم الاقتصار
على الايجاب انه لا يشترط القبول باللفظ وان كان الايجاب بصيغة
العقد كوكلتك بل يكفي القبول بالفعل كالتصرف وهو كذلك لان الوكالة
اذن كالاباحة والعارية والوديعة نعم يشترط ان لا يرد فان رد ثم تصرف
بدون اذن جديد لم ينفذ لان الوكالة تبطل بالفسخ بعد الشروع فبالرد
قبله اولى ومحل الاكتفاء بالفعل في القبول الوكالة بغير جعل لا بد من
قبوله لفظا ان كان الايجاب بصيغة العقد دون صيغة الامر كالقراض
بل اولى لان الجعل فيها مستحق يقينا عند وجود العمل بخلاف القراض
قاله في المطلب وينبغي تصويره بما اذا كان العمل الموكل فيه مضبوطا
لتكون الوكالة بالجعل اجارة كما نقلاه في باب الجعالة عن بعض التصانيف
واقراه ولا يشترط في القبول الفور لكن يستثنى ما لو عين زمان العمل
الموكل فيه وخيف فوته وما لو عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها لديه
ذكر ذلك الماوردي والروياني كما حكاه في الكفاية وكذا تعين الفور
لو وكله في ابراء نفسه قاله الروياني ولا يصح تعليق الوكالة بشرط كاذا جاء
راس الشهر فقد وكلتك وفسد بتعليقها لا تعليق التصرف جعل
لا تصرف وقته فاذا اتى الوكيل بالتصرف الذي وكل فيه وكالة معلقة
في الوقت المقيد به نفذ تصرفه لبقاء عموم الاذن وان بطل خصوص
الوكالة وفائدة الحكم ببطلانها بطلان المسمى ان سمي في الوكالة المعلقة
جعل فسد الجعل للتعليق ووجب الرجوع الي اجرة المثل ولو فسد

كذا امر

فالوكيل بجعل امر

بلغ

الو

الوكالة لغير التعليق كجهالة الجعل فالحكم كذلك وهل يحل له الاقدام على التصرف
بالوكالة الفاسدة نقل في الشامل المنع عن الشيخ ابي حامد واستبعده
وتبعه في استبعاده السبكي وقد صرح الغزالي وغيره بالحل وهو المتجه
لان المصحح هو الاذن ومقتضاه الاباحة وصوب البلقيني الحل وقال
انه مقتضى اطلاق الاصحاب ولا يضر تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة
فاذا قال وكلتك الان ببيع هذا ولا تبعه الا اذا جاء راس الشهر صحت
الوكالة فان سمي فيها جعل استحقه الوكيل واذا ادبرت الوكالة كوكلتك
في كذا واذا عزلتك او متى عزلتك او كلما عزلتك فانت وكيلي صحت
الوكالة في الحال لانه نجزها ثم اذا عزله فالاصح لا يعود وكيلا بالتعليق
السابق بناء على فساد الوكالة المعلقة لكن لو تصرف نفذ تصرفه للاذن كما
مر وعند قصد التخلص من ذلك يدار عزل كما ادبرت الوكالة بان
يقول اذا عدت وكيلي او متى عدت وكيلي او كلما عدت وكيلي فانت
معزول ثم يعزله وكفى في التخلص من نفاذ تصرفه تكرير للعزل بان
يقول عزلتك عزلتك لا في صورة كلما عزلتك فانت وكيلي فلا يكفي فيها
تكرير العزل بل لا بد من ادارته بكلما لانها تقتضي التكرار ابدا بخلاف نحو
ان واذا مما لا يقتضي عود الاذن الا مرة واحدة لعدم اقتضائه التكرار فاذا
عاد بالعزل الاول زال بالثاني وجعل الرافعي مهما ومتى مثل اذا في عدم
اقتضاء التكرار وقد علمت بما قررناه ان ادارة العزل ليست لافساد الوكالة
بل لمنع التصرف فلو قال المصنف ويدار لمنع التصرف عزل لافاد
ذلك فصل في احكام الوكالة وباع الوكيل في البيع ان اطلق الموكل
الوكالة بثمن مثل وما يتسامح به بالبناء للمفعول اي تسامح الناس به غالبا
كدرهم في عشرة حالا من نقد البلد اي بلد البيع كما يوخذ من كلام الماوردي لا بلد
التوكيل فليس له ان يبيع بدون ثمن المثل بقدر لا يتسامح بمثله غالبا كدرهمين
في عشرة ويختلف القدر المحتمل كما قال الروياني باختلاف اجناس
الاموال من الثياب والعبيد والعقار وغيرها ولا بموجل لان مقتضى الاطلاق
الحلول ولا بغير نقد البلد كالوصي والوكيل بالشراء ولان العرف يدل على
عدم رضى الموكل به فيقيد الاطلاق بمقتضى العرف ولو كان بالبلد نقدان تعين
المبيع باغلبهما فان استويا باع بالانفع فان استويا تخير بينهما وقوله لا من نفسه
عطف على قوله بثمن مثل فليس للوكيل بالبيع ان يبيع من نفسه ولا من نحو

طفلة كمجنون او سفيه تحت حجره وان اذن له الموكل ان يبيع منهم على الصحيح لتضاد الغرضين طلب الرخص لنفسه وطفله ونحوه والاستقصاء للموكل ومقابله المشار اليه بان الوصليه يجوز ان اذن كما يجوز ان توكل المراة بطلاقها قال ابن الرفعة لو نص له على البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة ينبغي ان يصح لان منع اتحاد الموجب والقابل انما هو للتهمة ولذلك جاز للاب والجد لفقدها وقال السبكي لم اجد فيه بيانا شافيه انتهى اما البيع من اصله او فرعه او زوجته بثمن المثل كما مر فالاصح صحته كما لو باع من صديقه وكما لا يجوز للوكيل ان يبيع بدون ثمن المثل لا يجوز ان تقتصر عليه وهناك طالب بالزيادة واذا باع الوكيل في صورة الاطلاق بثمن المثل فان زيد قبل لزوم بان رغب راغب باكثر من ثمن المثل في زمن خيار المجلس او الشرط ولم يرض المشتري بالزيادة فسخ الوكيل العقد وجوبا لسعه من الراغب بالزيادة والا اى وان يفسخ الوكيل والحالة هذه انفسخ العقد لان ما قبل اللزوم كحالة العقد ولو عقد بثمن المثل مع وجود الزيادة لم يصح العقد فكذلك اذا حصلت قبل اللزوم وقول الحاوي وان زيد في المجلس انفسخ فيه امران احدهما انه قد يوهم اختصاص الحكم بخيار المجلس مع ان الزيادة في زمن خيار الشرط كذلك فلذا عبر الارشاد باللزوم الثاني انه يقتضي الانفساخ بنفس الزيادة وليس كذلك بل يجب على الوكيل ان تفسخ العقد فان لم يفسخ وبادل الزيادة باق على رغبته انفسخ فان بدا له في الزيادة فلا فسخ وله اى للوكيل بالبيع مطلقا وكذا الوكيل بالشري شرط خيار له ولموكله فقط خلافا لما في الحاوي من كون الوكيل ممنوعا من اشتراط الخيار مطلقا اذ لا ضرر على الموكل في اشتراط الخيار له او للوكيل وحيث كان الخيار للوكيل وجب عليه ان يفعل الاحظ للموكل ولا يجوز للوكيل بالبيع ان يشرط الخيار للمشتري ولا للوكيل بالشري ان يشرطه للبايع ولا لهما ان يشرطاه لاجنبي اذ لا وثوق معه بلزوم العقد فان امر الوكيل به اى امره الموكل بشرط الخيار في البيع وجب عليه ان يشرطه ولو كان قد امره بان يشرطه لاجنبي اتباعا لتقييد الموكل وله اى للوكيل بالبيع مطلقا قبض ثمن حال ثم اقباض للمبيع بعد قبض الثمن الحال اما انه يملك القبض بالتوكيل في البيع فلان القبض من توابع

الكبير صح

العقد صح

وله

البيع ومقتضياته فيكون الاذن في البيع اذنا فيه واما انه ليس له الاقباض
الا بعد القبض فلما في خلاف ذلك من الخطر الظاهر فان فعل ضمن
وان امر الموكل الوكيل بالتاجيل وقدر الاجل باع كما اذن ولا يزيد ولا ينقص
ان تعلق بترك النقص غرض كنقص الثمن بنقص الاجل او كون الزمان
زمان خوف والاجازة النقص فان اطلق التاجيل بان قال اجل ولم يقدر
الاجل فالعرف اي المتعارف في تاجيل مثل ذلك الثمن هو المعتبر لان
العرف يقيد المطلقات فان لم يكن فيه عرف راعى الانفع للموكل ولو
باع حالا بقيمته موجلا فان كان للموكل في التاجيل غرض بان كان لحفظه
مؤنة او كان وقت نهب لم يصح والا فيصح في الاصح وانعقد لموكل معيب
اي شرى معيب جهل فالوكيل بالشرى مطلقا اذا اشترى معيبا ولم يعلم العيب
وقع الشرى للموكل وان لم يساو ما اشتراه به لانه لم يقصر ويمكن استدراكه
بالرد فكان كالو اشتراه لنفسه جاهلا فان علم الوكيل العيب وقت الشرى
لم يقع للموكل كما افهمه التقييد بالجهل لان الاطلاق يقتضي السلامة
كما في السلم ويخالف عامل القراض حيث يجوز له شرى المعيب لان المقصود هناك
الربح وقد يتوقع الربح في شرى المعيب وههنا المقصود الاقتناء اذ يجوز
ان يكون مقصودا وانما يقتني السليم دون المعيب ولو صرح الموكل للوكيل
بان مقصوده التجارة فمقتضى التعليل جواز شرا المعيب والحالة
هذه ولكل من الوكيل والموكل في صورة الجهل رد بالعيب اما الموكل فلانه
المالك واما الوكيل فلانه نايب في العقد وتوابعه لا للراضي فمن رضي
منهما بالمعيب لا رد له ولا رد لوكيل ان رضي موكل او اشترى الوكيل ما
عين له الموكل بعين ماله اما الاولى فلان الموكل هو المالك فالمعتبر
رضاه ولهذا لو رضي الوكيل دون الموكل كان للموكل الرد واما الثانية
فلان الموكل قطع نظر الوكيل بالتعيين ولا عهدة فيها تتعلق بالوكيل
ان جميع ما سبق فيما اذا كان وكيلا بشرى شيء موصوف لا معين
او بشري معين في الذمة وقول الحاوي لا ان رضي الموكل او عين
المشتري بالعين يقتضي ان رضي الوكيل بالعيب لا يسقط خياره
حتى يجوز له ان يعود ويرد وذلك وجه والاصح سقوط خياره برضاه
فلذا عبر الارشاد بقوله لا للراض وتعين على الوكيل اتباع تخصيصات
الموكل ومراعاة المفهوم بحسب العرف فيتعين بتعيينه سوق فيما اذا

لان المشتري معين ... مال الموكل لا ... للوكيل ... وعد الفهم ... في قوله او ... كما عين ... م

قال بع في سوق كذا فلا يبيع في غيره اذ قد يكون له فيه غرض وان لم
يطلع عليه لا ان قدر الثمن كان قال بع في سوق كذا بماية ففي هذه
الصورة لا يتعين السوق كما في زوايد الروضة نقلا عن صاحبي الشامل
والتتمة وغيرهما خلافا لما اقتضاه اطلاق الحاوي من تعين السوق
مطلقا او تعين بتعيين الموكل مشتر وقدر وزمان وجنس فلذا
قال بع من زيد لم يكن للوكيل ان يبيع من غيره لاحتمال ان
اختياره لحسن معاملته او حل ماله او لغرض اخر واذا قال بع
بماية لم يكن له البيع باقل ولو ببعض درهم وله ان يزيد كما سياتي
اذ المفهوم عرفا من تعيين القدر ان لا ينقص واذا قال بع في
زمن كذا لم يكن له البيع في غيره لانه قد يتعلق بتعيينه غرض صحيح
كتعيين الشتاء في التوكيل ببيع الفراء لقصد به كثرة الرغبات فيها
ولو قال بع بالف درهم فضة لم يكن له ان يبيع بذهب بقيمتها واكثر
لانه لم يات بالماموربه وفيه احتمال لابن كج والغزالي في الوجيز فيما
اذا وكله ليبيع بالف درهم فباع بالف دينار مثلا وقد اطنب الرافعي
في توجيهه ثم قال وعليه فالبيع بعرض يساوي الف دينار يشبه
ان يكون كالبيع بالف دينار ويبدل الوكيل بان ياتي بغير ما
عين له بدلا عنه مصلحة ان لم ينه اي ان لم ينهه الموكل عن الابدال
فيبدل بقدر لمصلحة كما اذا امره الموكل بالبيع بماية فباع بماية وعشرة
او بالشرى بماية فاشتري بتسعين الا ان عين في الوكالة بالبيع
مشتريا مع تعيين القدر فلا يجوز ان يبيع الوكيل غير المعين
ولا ان يبيع المعين بزيادة على القدر المعين اذ قد يقصد الموكل
ارفاقه بالبيع بخلاف ما اذا قال اشتر عبد فلان بماية فاشتراه
باقل فانه يصح كما في زوايد الروضة عن الاصحاب والغرف كما نقل فيها
عن الماوردي انه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على الماية فلا
يجوز قبض ما منع منه وفي الشرا مامور بدفع ماية ودفع الوكيل
بعض المامور به مامور به وضعفه البلقيني بانه لا يلزم من منع
القبض منع البيع فهذا الوكيل ممنوع من قبض الثمن على وجه
وليس ممنوعا من البيع ثم فرق بان الغرض من تعيين العبد استدعى
تعيين مالكه بخلاف المشتري لا غرض في تعيينه الا البيع منه

ما الثمن

بالثمن المعين ومقتضى اطلاق الحاوي انه لا فرق بين المسلتين في
جواز الابدال لان قول الارشاد الا ان عُيّن مشترٍ من الزوايد
ثم الابدال بالقدر المعين اذا لم يعين المشتري جايز حيث امكنته الزيادة
بتطلبها ولكن لم يكن البيع بالقدر المعين بحضرة راغب بالزيادة فان
كان بحضرة راغب فالابدال واجب على الاشبه في الشرح الصغير
وهو الاصح في الروضة ولو قال بعه بماية درهم فباعه وعبدا او ماية
وثوب فوجهان وكذا لو باعه بماية ودينار قال في الروضة من زوايده
ينبغي ان يكون الاصح في الجميع الصحة ويبدل الوكيل لمصلحة باجل وحلول
كان يقول الموكل بعه بماية موجلة شهرا فيبيعه بماية حالة او موجلة
نصف شهر او يقول اشتر لي عبد فلان بماية حالة فيشتريه بماية
موجلة ولا مونة لحفظها ولا هو في زمن نهب في كل من الصورتين
ويبدل بشاة وكل في شراها بدينار شاتين احداهما تساوية وصورة
ذلك ان يوكله في شرا شاة بدينار ويصفها الوصف الذي يصح معه
التوكيل فيشتري بالدينار شاتين بتلك الصفة تساوي احداهما
دينارا فيصح الشرا فيهما للموكل لتحصيل المقصود مع زيادة كما لو امره
ببيع شاة بدينار فباعها بدينارين ولو ساوت كل واحدة منهما دينارا
صح كما يفهم من اشتراط مساواة احداهما الدينار بطريق اولى فان لم
تساو واحدة منهما دينارا لم يصح الشرا للموكل لان الوكيل خالف الاذن
النطقي والعرفي وما جرى عليه الارشاد من الصحة فيما اذا ساوت
احداهما فقط دينارا هو الاصح في زوايد الروضة خلافا لما اقتضته
عبارة الحاوي من اشتراط مساواة كل منهما دينارا والاصل حديث
عروة البارقي السابق في البيع فان النبي صلى الله عليه وسلم دفع اليه دينارا
ليشتري به شاة فاشترى به شاتين فباع احداهما بدينار واتاه بدينار
وشاة فان قيل هلا قلتم في مسلتنا بجواز بيع احدى الشاتين بدينار
كما صنع عروة قلنا الاصل عدم صحة بيع ما لا يملكه البايع لما في البيع
ولعل عروة كان وكيلا مطلقا في بيع ما راى بيعه من اموال النبي
صلى الله عليه وسلم ومع هذا الاحتمال لا يتم الاستدلال بقصته على صحة
بيع الوكيل بالشرا لا يقال كيف وكله عروة ببيع ما سيملكه وذلك باطل
لانا نقول الصورة هنا توكيله ببيع ما راى بيعه من امواله ويدخل فيها

ولو اشترى واحدة بتلك الصفة
تساوي دينارا واخرى لا بتلك الصفة
فالظاهر الصحة كما لو قال العبد بما
فباعه بماية وثوب

مرٓم

ما ملك بعد التوكيل تبعا للموكل حال التوكيل وصورة البطلان ان
يخص الوكالة بما سيملكه وهذا كما في الوقف اذا قال وقفت على من سيولد
لي لم يجز فان قال وقفت على من يولد لي او لادي ومن سيولد لي جاز
و وكيل خصومه لا يستوفي فمن وكله رجل بخصومه آخر كاثبات حق له
عليه يدعي ويقيم البينة ويسعى في تعديلها ويحلف ويطلب الحكم
وليس له ان يستوفي ما يثبته كعكسه اي كما ان الوكيل بالاستيفاء لا
يخاصم لان كلا منهما ليس من لوازم الاخر بخلاف القبض والاقباض في
البيع على الاصح فانهما من لوازمه و وكيل الخصومة لا يقر لخصم موكله
فان كان وكيلا من جهة المدعي لم يكن له ان يقر على موكله بقبض المدعى
ولا ان يصالح وان كان من جهة المدعى عليه لم يكن له ان يقر بما ادعي عليه
ولا ان يصالح لان اسم الخصومة لا يتناول شيئا من ذلك بل وظيفته
الانكار والطعن في الشهود والسعي في الدفع بما امكنه وان صدر من
وكيل الخصومة اقرار انعزل به لاعترافه ان مطالبته لا تجوز وهذه
من الزوايد وكذا ينعزل بشهادته على موكله بقبض المدعى كما يشعر
به عبارة الارشاد فان ابرأ وكيل الخصومة غريم موكله عن الحق المدعى
او صالح عنه على شيء لغى الابراء والصلح لانه لا يملكهما ولم ينعزل لان الغاءهما
لا تقتضي العزل كشهادته له بها اي كشهادة وكيل الخصومة لموكله بها
فانه لغو لا تقبل الا ان عزل قبل خوض في الخصومة لانه ان شهد
قبل العزل فهي شهادة يثبت لنفسه بها على الخصم ولاية التصرف وان
شهد بعد ان عزل وكان قد خاض في تلك الخصومة فهو متهم بتمشية
قوله واظهار صدقه واما قبول شهادته بعد العزل وقبل الخوض فلانتفاء
التهمة اذ لم ينتصب خصما ولا يثبت لنفسه حقا فاشبه ما لو شهد قبل
التوكيل فان قال مستحق قود لغيره اعف عن القود المستحق لي على
على فلان بخمر نعفي به اي بالخمر لا بغيره صح العفو كما لو فعله الموكل
بنفسه فيسقط القصاص لان الصلح على الخمر وان كان فاسدا فيما يتعلق
بالعوض لكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله بنفسه
لصح فيصح العفو بالدية لفساد العوض ولو صالح على غير الخمر كخنزير او دراهم
او بالدية لم يصح لعدم الامتثال وقول الحاوي وبالصلح عن الدم على
خمر فان فعل صح العفو لا على خنزير كعكسه يوهم انه انما يبطل اذا خالفه

في الفاسد بفاسد آخر وليس كذلك بل لو صالح في هذه الصورة على الدية
فهو كالوصالح على خنزير والاصح فيهما البطلان [illegible]
فالوكيل بتصرف فاسد لا يملك تصرفا صحيحا ولا فاسدا اما الصحيح فاسد
فلان الموكل لم ياذن فيه واما الفاسد فلان الشرع لم ياذن فيه وهذا بخلاف
ما اذا كان فساد الوكالة بغير ذلك كتعليقها بشرط ونحوه فانها تفسد وينفذ
التصرف ولغي في مبايعة الوكيلين [illegible] بان يقول البايع
بعت موكلك فيقول الوكيل قبلت او قبلت له لانه اذا لم يكن بين
المتعاقدين تخاطب لا تتعلق العهدة بالوكيل والبيع عقد عهدة
لان له احكاما تتعلق بالمتعاقدين كالخيار والتسليم والقبض فاعتبر
جريان التخاطب بينهما بخلاف النكاح حيث لا يصح الا بصيغة التزويج
للموكل لان الوكالة فيه سفارة محضة اذ لا عهدة فيه تتعلق بالوكيل واذا
جرد البيع للموكل فلا فرق في بطلانه بين ان يكون موافقا لاذن
الموكل او مخالفا لغي [illegible] بناه
على الجديد من قولي تصرف الفضولي وهو البطلان فاذا امر الموكل بالبيع
على صفة فعقد الوكيل خلافها بان قال بع بذهب مثلا فباع بفضة
او عكسه لغي العقد وكذا ان خالف في الشراء بعين مال الموكل
كما لو قال اشتر كذا بماية من هذا المال فاشتراه بمايتين منه فيلغو
كما اذا قال بع العبد فباع الجارية ولو اشتراه الوكيل بماية او اكثر
في ذمته لم يلغ العقد ولا يقع للموكل [illegible] اي للوكيل [illegible]
لان الخطاب معه ويلغو تسمية الموكل لان تسميته غير معتبرة
في الشراء فاذا سماه ولم يمكن صرف العقد اليه صار كانه لم يسمه ولو خالف
واضاف الثمن الى ذمة الموكل كان قال اشتريت بمايتين في ذمته
لغي العقد كما في المخالفة في الشراء بالعين ولو قال الارشاد لا في ذمة
وكيل بل يقع له لافاد الاحتراز عن هذه الصورة ولو دفع الموكل اليه
مالا وقال اشتر في الذمة ثم انقد المال فيه فاشترى بعين المال
لم يصح لانه اذن له في عقد لا ينفسخ بتلف الثمن فاتى بعقد ينفسخ بتلفه
ولو اشتراه في الذمة كما امر ثم نقد الثمن من مال نفسه وقع للموكل
ولم يرجع عليه لانه قضى دينه بغير اذنه [illegible]
اي الوكيل فيه لانه العاقد حقيقة ففي البيع والشراء يعتبر في رويته المبيع

والقابض في الربوي وقبض راس مال السلم الوكيل دون الموكل وكذا
في لزوم العقد بمفارقة المجلس حتى لو اجاز الموكل العقد قبل التفرق
كان للوكيل فسخه لانفراده عن التتمة واقراره نعم لو منعه الموكل من
الفسخ بالعيب امتنع عليه وطولبا اي الوكيل والموكل والذي اي الثمن
فيما اذا وقع الشراء للموكل بثمن في الذمة [illegible] اي لا يطالبه
العامل ورب المال في القراض واما الملك فيختص بالموكل ولا يثبت
للوكيل ابتداء ثم ينتقل للموكل اذ لو ثبت له لعتق عليه ابوه اذا اشتراه
لموكله ولا يعتق • الوكالة عقد جايز من الجانبين اذ قد يبدو للموكل في الامر
الذي اناب فيه او في انابة ذلك الشخص والوكيل قد لا يتفرغ ففي
الالزام بمقتضاها اضرار بهما فلذلك [illegible] الوكيل [illegible]
منهما وجحد الوكالة [illegible] فاذا عزل الوكيل نفسه او عزله الموكل انعزل
ويوخذ من هذا الاطلاق انه ينعزل بعزل الموكل في غيبته قبل
بلوغ الخبر وهو اظهر القولين وعليه فينبغي للموكل كما في العزيز والروضة
ان يشهد على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت عزلته لا
يقبل ويوخذ من الاطلاق ايضا انه ينعزل بعزله نفسه في غيبة الموكل
خلافا لابي حنيفة فيهما لنا انه رفع عقد لا يحتاج فيه الى الرضى فلا يحتاج
الى العلم كالطلاق وفي الاولى القياس على ما لو زالت اهلية الموكل
فان وكيله ينعزل وان لم يعلم واما عدم انعزال القاضي قبل بلوغ الخبر
فلتعلق المصالح به دونه وقال ابو حنيفة اذا كان التوكيل بمسالة
الخصم لم ينعزل واعلم ان قولنا الوكالة عقد جايز محله حيث خلت
عن جعل معلوم فان كانت بجعل معلوم وعقدت بلفظ الاجارة
حيث توفرت شروط الاجارة لزمت او بلفظ الوكالة فقد خرجه
الشيخان بحثا على ان المعتبر صيغ العقود او معانيها وكونها جايزة في الحالة
هذه ارجعوا اليه مال الاذرعي وغيره ولو جحد الموكل او الوكيل
الوكالة من غير عذر بان جحدها وهو عالم غير محتاج الى الجحد انعزل
لان جحدها والحالة هذه رد لها من الوكيل ورفع من الموكل اما اذا كان
جحد الوكالة لنسيان او لغرض في الاخفاء كخوف ظالم او جحدها الوكيل
قبل بلوغه فلا ينعزل ولو وكل رجلين فعزل احدهما لا بعينه فوجهان
في المستظهري والحاوي للماوردي اصحهما في زوائد الروضة لا ينفذ

الكو... ينعزل الوكيل في الخصومة بعزل الموكل سواء كان وكيلا بسؤال الخصم ام...

تصرفه

تصرف واحد منهما حتى يتبين للشك في اهليته والثاني لكل التصرف
لان الاصل بقاء اهليته وينعزل بخروجه عن اهلية اي اهلية ما جعل منها
ولو بجنونه وانه لم يمتد وموته وزوال ملكه اي ملك الموكل او
زوال منفعته التي يملكها فلو اجن احدهما او اغمي عليه انعزل الوكيل
الا اذا اغمي على موكله في الرمي فانه لا ينعزل وكيله على الاصح كما مر في
الحج ويرد على الارشاد واصله النوم اذ يخرج به عن الاهلية ولا
ينعزل وفي معنى الجنون الحجر بالسفه او الفلس في كل تصرف
لا ينفذ من السفيه والمفلس وكذا طرو الرق فيما اذا وكل حربيا
فاسترق وينعزل الوكيل بزوال ملك الموكل عن محل التصرف
بهبة او عتق او وقف او بيع حتى لو باعه الوكيل ثم عاد اليه بعيب
ونحوه لا يملك بيعه ثانيا وينعزل بزوال المنفعة عن ملك
الموكل باجارة او تزويج الجارية كما نقلاه عن التتمة واقراه وهو من
الزوائد لان الاجارة ان منعت البيع لم يبق مالكا للتصرف والا فهو علامة
الندم لان من يريد البيع لا يوجر لقلة الرغبات وهل طحن الحنطة
عزل وجهان لم يرجحا منهما شيئا واما الرهن فلا يخفى انه اولى من الاجارة
بكونه عزلا لمنعه التصرف بالبيع ونحوه ولو وكل ببيع شيء ثم اوصى
به او دبره او علق عتقه بصفة قال البلقيني لم اقف فيه على نقل
والاقرب انه لا ينفذ تصرفه لا سيما الوكيل في البيع من غير
تعيين سلعة بعينها انتهى ووجهه انه لو نفذ تصرف الوكيل لكان
قاطعا لاثر تصرف الموكل الحادث بعد التوكيل من الايصاء
وتعليق العتق وقول الحاوي وينعزل بعزل واحد وجحده
بالعلم بلا غرض وزوال اهلية واحد كالاغماء وزوال الملك
ورد الوكيل فيه امور احدها ان ظاهره عود الضمير في قوله وجحده
الى الوكيل خاصة كما يدل عليه اعادة لفظة واحد في قوله بعده
وزوال اهلية واحد مع ان جحد الموكل كجحد الوكيل على ما اقتضاه
كلام الروضة واصلها هنا فلذا عبر الارشاد بهما ثانيا وله لكن صححا في التدبير
الانعزال بانكار الموكل مطلقا من غير تفصيل بين حالة العذر
وغيرها فقال ابن النقيب اطلاقهما في التدبير محمول على ما هنا
انتهى وهو مخالف لما في المهمات من ان المفتى به ما في التدبير فقد

قال الامام في النهاية انه المشهور ولم يذكر التفصيل الا احتمالا لنفسه
الثاني الاقتصار على زوال الملك فانه ظاهر الاطلاق وتزويج الجارية
ليسا بعزل مع انهما عزل كما في العزيز والروضة الثالث ان قوله
وردة الوكيل داخل في قوله وتعطل واحد فان قول الوكيل رددت
الوكالة او عزلت نفسي فسختها او ابطلتها فينعزل به كل منهما [illegible] فيما وكل
فيه بان يكون امينا ولبس الثوب مثلا [illegible] اي بالتعدي اذ به
يرتفع حكم الامانة واما عدم الانعزال به فلان الوكالة انابة واذن في
التصرف والامانة حكم مرتب عليه ولا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان
اصل العقد كالرهن لما كان المقصود منه التوثق ومن حكمه الامانة
لم يلزم من ارتفاعها بطلان الرهن بخلاف الوديعة فانها ائتمان محض
فلا يبقى مع التعدي فيصح بيع الوكيل وانما نضمنه بالتعدي ويستمر
ضمانه الى حين اقباضه المبيع [illegible] فاذا باع واقبض
انقطع الضمان فلا يضمن المبيع لانه اخرجه من يده باذن المالك
و[illegible] اذ لم يوجد منه تعد فيه فهو في يده امانة وعاد ضمان المبيع
[illegible] الى الوكيل [illegible] بعيب ونحوه لعود اليد وقول الحاوي وضمن
لا ثمنه الا ان باع وسلم يوهم انه اذا باع وسلم بان ثمنه لم يتعلق به
ضمانه وليس كذلك بل يتعلق الضمان بالتعدي ويسقط بالبيع
والتسليم حتى يلزمه الاجرة لمدة الضمان كذا اعترض به المصنف
ولكن قول الحاوي ويعود الى الضمان ان رد عليه بعيب يدفع الايهام
وينبه على ان مراده سقوط الضمان بالبيع والتسليم ٥ فصل
في اختلاف الموكل والوكيل [illegible] فيما اذا اختلفا
فقال مدعي الوكالة اذنت لي في بيع الثوب مثلا وقال المالك ما
اذنت لك او قال الوكيل اذنت لي في البيع نسيئة او بعشرة او في
في بيع كله فقال الموكل لم آذن في التاجيل ولا في البيع بعشرة ولا
ولا في بيع كله صدق الثاني في كل من الصور بيمينه حيث لا بينة
لان الاصل في الاولى عدم الاذن في البيع وفي البواقي عدم الاذن فيما يدعيه
الوكيل وانه من كان القول قوله في اصل الشيء كان القول قوله
في صفته حلفه ثاني [illegible] فيما اذا اختلفا فقال الوكيل
اتيت بالتصرف المأذون فيه ونفاه الموكل ولا بينة ويصدق الثاني

مطلب
القول قول
الموكل حيث
لا بينة

بيمينه

بيمينه وان كان الاختلاف قبل العزل على المذهب لان الاصل عدم التصرف
وايضا فقول الوكيل اتيت بالبيع الماذون اقرار على الآذن بزوال
الملك عن السلعة فلا تقبل بخلاف ما اذا ادعى الرد او التلف فانه لقصد
دفع الضمان عن نفسه لا الزام الموكل شيئا وحلف نافي قبض ثمن
مبيع ما سلم او سلم بحق وصورة المسئلة ان يوكل بالبيع وقبض الثمن
او بالبيع وقلنا بالاصح ان له قبض الثمن ثم يتفقا على صدور البيع لكن
يقول الوكيل قبضت الثمن وتلف في يدي ويقول الموكل
لم تقبضه بعد فان جرى الاختلاف قبل تسليم المبيع فالقول
قول الموكل بيمينه لان الاصل انه لم يقبض الثمن وان جرى الاختلاف
بعد تسليم المبيع فالقول قول الوكيل لانه امين والموكل يدعى
خيانته وتقصيره بالتسليم بلا قبض والاصل بقاء امانته نعم ان كان
تسليمه باتفاقهما بان كان الموكل قد اذن له في تسليم المبيع قبل بعض نسخ
قبض الثمن او في البيع بموجل او خيره بين الحلول والتاجيل فاجل
لكون الاجل احظ مع كونه ماذونا له في القبض في الصور الثلاث فالقول
الموكل بيمينه اذ لا خيانة بالتسليم حينئذ وهذه الصور يشملها قول
الارشاد من زيادته او سلم بحق وهي واردة على قول الحاوي وقبض
الثمن قبل تسليم المبيع وان اشترى له وكيله جارية واختلفا في صفة الاذن
في الشرا فحلف الموكل لقد خالفه فيما اذن فيه والبايع اى والحال ان البايع
مقر بالوكالة وبالمال لموكله فيما اذا كان الشرا بالعين فلا شرا ومنكر وقعت
الجارية للوكيل ان كذب بالتخفيف في دعواه وكان قد عقد بثمن في الذمة
والا اى وان لم يكذب وقعت له ظاهرا وله بيعها ليستوفي ما زعم ان الموكل
ظلمه به هذا ان لم يبعه الموكل ولو بان كنت اذنت لك في شراها بعشرين
مثلا فقد بعتكها بها او البايع ان كذب الوكيل بالتخفيف والحال ان
الشرى بالعين وايضاح هذه المسايل انه اذا وكل في شرا جارية فاشتراها
بعشرين دينارا مثلا وزعم ان الموكل امره بذلك فقال الموكل ما
اذنت الا في الشرا بعشرة فهو اختلاف في كيفية الاذن والقول قول الموكل
بيمينه كما مر فان كان الشرى بعين مال الموكل وذكر في العقد ان
المال لفلان والشرا له او لم يذكر ذلك ولكن ادعى بعد العقد ان الشرا

لموكله والمال له وصدقه البايع في الوكاله وفي ان المال مال الموكل فالعقد
باطل في الصورتين لوقوعه بعين مال الغير على وجه قد ثبت بيمينه
انه لم ياذن فيه وان كذبه البايع بان قال انما اشتريته لنفسك والمال
لك حلف على نفي العلم بالوكالة ووقع الشرا للوكيل ظاهرا كذا في
الروضة والمنهاج واصليهما واستشكل في المهمات حلفه على نفي العلم
من وجهين احدهما ان الحلف انما يكون على وفق الجواب وجوابه بالتكذيب
بتة والحلف على نفي العلم ليس عليه وفقه الثاني لو سلم انه يحلف على نفي العلم
فكيف يكفي الاقتصار على نفي العلم بالوكالة مع انه لو انكر الوكاله واعترف
بان المال لغيره كفى في ابطال البيع فينبغي ان يحلف على نفي العلم بهما جميعا
بل ينبغي الاكتفاء بالتحليف على نفي العلم بان المال له لما ذكرناه انتهى ملخصا
ثم حيث وقع الشرا للوكيل ظاهرا سلم الثمن المعين للبايع وغرم الوكيل
بدله للموكل وان كان الشرا في الذمة فان نوى الموكل ولم يسمه في العقد
او سماه وكذبه البايع بان قال سميته ولست وكيله وقع الشرا للوكيل
واطلاق وقوع الشرا للوكيل فيما اذا لم يسم الموكل في العقد كما في المنهاج والروضة
واصليهما يقتضي انه لا فرق بين ان يصدقه البايع او يكذبه والظاهر كما
قاله الزركشي انه فيما اذا كذبه وان سماه وصدقه البايع في الوكالة فالبيع باطل
لاتفاقهما على كونه للغير وثبوته كونه بغير اذنه بيمينه وفي الصورتين
السابقتين في الشرا في الذمة ان كان الوكيل كاذبا والموكل صادقا
فالشرا للوكيل ظاهرا وباطنا وان كان الصادق الوكيل وقع الشرا
له ظاهرا لا باطنا كما مر في صورة الشرا بالعين فلا يحل له وطوها فيستحب
للحاكم ان يتلطف بالموكل في صورة الشرا في الذمة ليقول للوكيل ان
كنت امرتك بالشرى بعشرين فقد بعتكها بها ويقول هو اشتريت
ليحل له وطوها وفي صورة الشرى بالعين يستحب ان يتلطف بالموكل والبايع
ليقول الموكل للوكيل ان كنت صادقا فقد بعتكها بعشرين ويقول له
البايع ان كنت صادقا في الوكالة وموكلك كاذبا فقد بعتكها بعشرين ويقبل هو
وصح العقد مع هذا التعليق لانه لا يتصور صحته الا بتقدير الاذن فلم يضر
التعرض له كقوله بعتك ان شئت فان امتنع الموكل من الاجابة او لم يرفق
به الحاكم ففي صورة الشرى في الذمة للوكيل ان يبيع الجارية ليستوفي منها
حقه لانها ملك الموكل باطنا وللوكيل عليه الثمن فهو كمن له على رجل

ذا الزمر انه غرم

دين

دين فظفر بغير جنس حقه من ماله وفي صورة الشرى بالعين ليس له ان يبيعها
لانها ملك البايع باطنا لكن في التتمة ان له بيعها بنفسه او بالحاكم لان البايع
يكون قد اخذ مال الموكل لا عن استحقاق وقد غرم الوكيل للموكل فلم
ان يقول البايع رد مال الموكل او اغرم له انه كان تالفا لكنه قد تعذر
ذلك باليمين فله اخذ حقه من الجارية التي هي ملك البايع واعلم ان مسئلة
شرى الجارية ساقطة في كثير من نسخ الحاوي هنا اكتفاء بما ذكره في القضاء
وثابتة في بعض النسخ وعليها شرح القونوي وغيره فيكون المسئلة
مكررة على هذا وعبارة هذه النسخة وان اشترى جارية بعشرين وحلف
انه لم ياذن فيه واعترف البايع بالوكالة اندفع الشرى وانما انكر فيقول
للوكيل بعتك بعشرين او انه اذنت فقد بعتك صح والا فلا تحل له وله
بيعها انتهت وفيها امران احدهما انها تضمنت تحريم وطء الجارية على الوكيل
مطلقا وقد مر انه اذا كان كاذبا والشرى في الذمة وقع الشرى له ظاهرا
وباطنا فتحل له في هذه الصورة فهي واردة على الحاوي دون الارشاد الثاني
انها دلت على الاكتفاء بشراها من الموكل مطلقا وذلك انما هو فيما اذا
لم يكن الوكيل كاذبا والشرى بالعين فالجارية ملك للبايع فيعتبر صدور
البيع منه لكن لما كان كذب الوكيل امرا خفيا قلنا ينبغي للحاكم في صورة
الشرى بالعين ان يرفق الموكل والبايع لياتي كل منهما بالبيع كما
مر لانه ان كان الوكيل صادقا فالملك للموكل فالبيع الصادر منه
هو المعتبر وان كان كاذبا فالملك للبايع فالبيع الصادر منه هو المعتبر
ومن عنده مال لغيره اما ان يكون مصدقا في الاداء بيمينه او غير
مصدق فليس لمصدق في اداء كالمودع والوكيل حبس المال عن مالكه
لطلب الاشهاد لانه لقبول قوله في الاداء لا حاجة به الى البينة ولغير
مصدق في اداء كالوصي والغاصب والمستعير والمستاجر ومن عليه
دين ومن طالبه وكيل المالك في القبض حبس للمال لا شهاد واستشكل
في المطلب جواز التاخير للغاصب لان التوبة واجبة على الفور وهي متوقفة
على الرد وتبعه عليه الاذرعي قال لا سيما عند طول التاخير لفقد الشهود
وقد يكون المغصوب مما يفسد بالتاخير الى الاشهاد انتهى وهو قوي
ولغير المصدق في الاداء لكون المطالب له بالدفع غير من ائتمنه حبس
المال لاثبات وكيل وكالته بالبينة فيما ادعى انسان انه وكيل المالك

اما اذا كان كاذبا والشرا بالعين صح

بقبض ماله من عين او دين سواء صدقه في دعوى الوكالة ام كذبه لاحتمال
انكار الموكل الوكالة لا لاثبات وارثه الانتقال اليه فاذا ادعى انسان
ان المال انتقل اليه بالارث فليس لمن عنده المال حبسه لاثبات ذلك
لان صدق الوارث في دعواه لانه قد اعترف له بالملك ولا لاثبات
محتال فاذا ادعى انسان ان رب الدين احاله على المدين فليس له
حبس المال لاثبات الحوالة ان صدق مدعيها لاعترافه بانتقال
الحق اليه كما في الارث فقوله ان صدق متعلق بمسئلتي الارث والحوالة
نعم له الحبس للاشهاد على القبض كما مر واذا لم يصدق من عنده
المال في صورتي الارث والحوالة فله الحبس للاثبات واذا اوجبنا
الدفع الى الوارث حيث صدقه ثم تبين ان المستحق حي وغرم
الدافع فله الرجوع على المدفوع اليه وقد علم مما قدمناه ان المؤتمن كالمودع
والوكيل لا يقبل قوله في الرد على وكيل من ايتمنه فله الحبس لاثبات
الوكالة لانه غير مصدق في الاداء التي فهم ذلك من عبارة الارشاد واصله
غموض وضمن مؤتمن ومديون ادى باذن مالك غايب بلا اشهاد
فاذا كان لانسان عند اخر مال امانة او له عليه دين فامره بتسليمه
الى وكيل له فحقه ان يشهد عليه لانه غير مصدق في الدفع اليه فان
سلم المال من غير اشهاد فانكر الوكيل القبض صدق بيمينه ثم ينظر
فان وقع التسليم والمالك غايب ضمن كل من المؤتمن والمديون
ذلك المال للمالك ان كذبه في دعوى التسليم ولا يقبل قول المؤتمن
على المالك في الاداء وان ائتمنه لانه امره بالاداء الى من لم يأتمنه فهو مقصر
بترك الاشهاد ولان صدق المالك المؤتمن او المديون في دعوى التسليم
فلا يضمن واحد منهما في هذه الحالة وان وقع التسليم والمالك حاضر لم
يضمنا لكون التقصير بترك الاشهاد والحالة هذه منسوبا الى المالك واعلم
ان الحاوي صور المسئلة بما اذا وكله في قضاء دين وصورها الارشاد كالمحرر
بما اذا وكله بقبض دين قال النووي في الدقايق وهو تحريف انتهى وكلا
التصويرين في اصل الروضة غير ان الذي صرح فيه بالتفصيل فيه
بين غيبة الموكل وحضوره هو تصوير الحاوي ويضمن الوكيل في الغيبة
من غير تفصيل بين تصديق الموكل وتكذيبه على الراجح واما تصوير
الارشاد فالذي فيه في اصل الروضة اطلاق حكاية وجهين في غرم

الدافع بترك الاشهاد حيث صدقه الموكل قال كالو ترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد ورجح من زوايده انه لا يغرم والحالة هذه من غير تقييد بحضور الموكل ولا يتجه تنزيل الاطلاق على التقييد بحضور الموكل فليتامل وقول الحاوي وضمن الوكيل لا المودع بتركه فيه امران احدهما انه اطلق تضمين الوكيل بترك الاشهاد والاصح انه اذا سلم بحضرة الموكل لا يضمن الثاني انه اطلق نفي الضمان عن المودع مع ترك الاشهاد ويرد عليه ما اذا ادى في غيبة المالك وكذبه فانه يضمن كما مر وان جحد وكيل بقبض الثمن قبض ثمن في جواب دعوى الموكل انه قبض وثبت انه قبضه ضمن للموكل الثمن لخيانته ولا يصدق في دعوى التلف ولا الرد فيما اذا كان وكيلا بالبيع والقبض هذا ان جحد بصيغة ما قبضت الثمن وهي صورة الكتاب ومثلها ان تقول لم توكلني اما ان قال لا تستحق علي شيئا او لا يلزمني تسليم شي اليك ونحو ذلك ثم ادعى التلف او الرد فيصدق اذ لا تناقض في كلامه وتسمع بينته واما في صورة الكتاب فانما يضمن الوكيل اذا لم يثبت بالبينة التلف او الرد لا ان اثبت بتلف قبل جحد او اثبت برد قبل الجحد او بعده ففي هذه الصور لا ضمان لانه لو صدقه المدعي لسقط عنه الضمان فكذلك اذا قامت الحجة عليه وقد ذكر في الارشاد ايراد الباء بعد اثبت وتقدم ما يوخذ منه توجيهه وما مشى عليه في الارشاد من سماع بينته هو احد الوجهين في الشرحين واصحهما في الروضة خلافا فالماشي عليه الحاوي تبعا لتصحيح الامام والغزالي من انه لا تسمع وصدق الوكيل بيمينه في دعوى تلف بعده اي بعد الجحد في لتضمن البدل للموكل لخيانته ويكون فايدة تصديقه انقطاع المطالبة بالعين كما اذا ادعى الغاصب التلف والله اعلم

باب

في الاقرار هو لغة الاثبات من قر الشي اذا ثبت واقررته اذا افدته القرار وشرعا اخبار عن ثبوت حق سابق اي على المخبر لانه ان كان له على غيره فدعوى او لغيره على غيره فشهادة والاصل فيه قوله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم قال ايمة التفسير شهادة المرء على نفسه اقراره وفي الصحيح واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها والكلام اولا

فى اركان الاقرار وثانيا فى احكامه اركانه اربعة المقر والمقر له والمقر به
والصيغة الركن الاول المقر يواخذ مكلف اقر عن رضى فعلم من ذلك
ان شرطه التكليف والاختيار فاقرار الصبى والمجنون لاغ لحديث ابي داود
وغيره رفع القلم عن ثلاثة ولو ادعى الصبى البلوغ بالاحتلام وقت امكانه
او الجارية البلوغ بالحيض كذلك صدقا فان فرض ذلك فى حكومة لم
يحلفا قال الامام فى الصبى لان فى تحليفه تقدير الصبى والصبى
لا يحلف وقد دخل فى اطلاق المكلف السفيه مع ان اقراره
بالمال غير صحيح والمفلس مع ان فى اقراره لكن اكتفى بذكر
تفصيلا صح
حكم اقرار السفيه فى باب الحجر وحكم اقرار المفلس فى بابه ودخل
فى المكلف ايضا السكران والرقيق والمريض على ما سياتى والتقييد بالرضى
من الزوايد للاحتراز عن اقرار المكره فلا يصح كساير تصرفاته لحديث ابن
ماجة والبيهقى ان الله وضع عن امتى الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه
وسياتى شروط الاكراه فى الطلاق وصورة الاكراه ما اذا ضرب مثلا
ليقر اما اذا ضرب ليصدق ففى الاحكام السلطانية انه يصح نقله فى الروضة
وتوقف فيه فقال وهو مشكل لانه قريب من المكره ولكنه ليس مكرها
فان المكره من اكره على شئ واحد وهنا انما ضرب ليصدق ولا ينحصر
الصدق فى الاقرار انتهى وهو كما قال وان نازعه السبكى وفى التجريد
لابن كج قال الشافعى فان كان شئ مما تقتضى الاكراه ثم اقر بعد ارتفاع
الخوف انه فعل ذلك او قال ذلك ولم يخف الزمته ما اقر به قال
ولو فعل شيا بالاكراه فاقر بعد فعله انه لم يخف الزمته ما احدثه من اقراره
قال ولو حبس فاخيف فاقر انه فعل شيا ثم قال بعد ذلك ظننت
ان لا يطول الحبس اكثر من ساعة ولم يبلغنى عقوبة قال الشافعى
احببت ان لا يسقط عنه الاثم فيما فيه ماثم فاما الحكم فيسقط عنه من قبل
ان الاكراه كان ولم يكن على يقين من التخلص الركن الثانى الصيغة كعلى وفى
ذمتى عندى معى اما على فظاهر فى الدين فلو فسره بالوديعة قبل
كما سياتى واما فى ذمتى فصريح فيه فاذا قال له فى ذمتى الف لم يقبل
تفسيره الا بالدين فان فسره بالوديعة لم يقبل واما معى وعندى
فظاهران فى العين ومعنى كون كل منهما اقرارا بالعين انه يحمل عند
الاطلاق على ادنى المراتب وهى الوديعة لا على الغصب والعارية حتى

لو

لو ادعى بعد الاقرار انها كانت وديعة وتلفت او ردها صُدِّق بيمينه كما
بيّنه واهمله الارشاد واصله وكثير قبلي بكسر القاف وفتح الموحدة وفي
التهذيب انها للدين وهو الموافق لنص الام في التسوية بينها وبين علي ونقله
في المهمات خلافا لما بحثه في العزيز وسبقه اليه الماوردي من انها
تصلح للدين والعين ويؤاخذ بقوله لشريكه الغني اعتقت نصيبك فانه
اقرار بعتق نصيبه بالسراية بخلاف ما اذا قاله للشريك المعسر
ويؤاخذ بقوله نعم لجواب من قال له اشتر عبدي هذا فانها اقرار بالعبد
لمن قال نعم لمن عرضه للبيع ولو قال اشتر هذا العبد مني فقال نعم
فهو اقرار له بالعبد فيحلف انه ما وكله فلانا ببيعه ويأخذه وقوله
الحاوي ولا ونعم لجواب الك زوجة واشتر عبد هذا فيه لف ونشر مرتب
لكن قوله ان لا لجواب الك زوجة اقرار بان لا زوجة له وجه اختاره
القاضي الحسين والاصح عند الرافعي انه كناية في الاقرار وقطع به البغوي
ولكن المنصوص في الاملاء وقطع به كثير من الاصحاب انه كذب
لاغ وهو الموافق لما ذكره الرافعي في الدعاوي من ان المراة لو ادعت
النكاح فانكر لا يكون انكاره طلاقا وما رجحه الرافعي وقطع بها البغوي
اقوى من جهة النظر ويؤاخذ بقوله بعني ما تدعيه لا بقوله صالحني
فاذا ادعى رجل على اخر عينا فقال بعني اياها بكذا فهو اقرار له بالعين
ولو قال صالحني عنها بكذا لم يكن اقرارا لانه قد يكون مراده قطع الخصومة
لا الاعتراف ويؤاخذ بقوله لجواب الليس لي عليك كذا او لي عليك كذا بلى
ونعم وصدقت واجل وهو حرف تصديق كنعم وابرأتني وقضيته وامهلني
وانا مقر به حال كون كل من هذه الالفاظ صادرا بلا استهزاء من
قائله لا نحو الحالة هذه اقرار اما بلى فلانها موضوعة في العربية لايجاب
النفي واما نعم فحمل على بلى لاستعمال كل منها موضع الاخر عرفا
وان كانت نعم عند ائمة العربية لتقرير ما سبق نفيا او اثباتا لكن صيغ
الاقارير محمولة على متفاهم اهل العرف لا على دقايق العربية وفي نعم
وجه انه ليس باقرار ولم يرجح العزيز شيئا من الوجهين لكن
المرجح في الصغير والروضة الاول واختار الغزالي في المنخول في
الاصول التفصيل بين النحوي وغيره وبه اجاب العماد بن يونس
في المحيط وصاحب الهادي وله نظائر في الطلاق وفي الاقارير

بملك البيع لا العبد ولو ادعى
عليه عبدا فقال اشتريته من
وكيلك فلان فهو اقرار صح

في كذا وغيره واما صدقت وما بعدها من الالفاظ فكل منها صريح في كونه
اقرارا في جواب الاستفهام والخبر المذكورين لكن اذا انضم الى الصريح
قرينة تقتضي الاستهزاء كتحريك الراس والاشارة الدالة عليه لا يكون
اقرارا وقد اخل الحاوي بالتقييد بعدم الاستهزاء ولا بد منه فلذا زاده
الارشاد وانما يواخذ بقوله انا مقر مع قوله لا بقوله انا مقر دون الصلة
لانه قد يريد انا مقر ببطلان دعواه او بان الله واحد ولا بقوله انا اقر به لجواز
ان يريد الوعد بالاقرار ولا بقوله زنه وخذه ونحوه لانه ليس ملزما
بل هو ظاهر في الاستهزاء ن الركن الثالث المقر له وانما يواخذ من اقر
لاهل لاستحقاق المقر به فلو قال لهذه الدابة علي كذا فلغو وقد يوخذ
من ذلك بطلان اقرار من اقر لغيره بشيء عقب ثبوته للمقر بحيث لا
يحتمل جريانه ناقلا كما اذا اقرت المراة بالصداق عقب ثبوته في ذمة
الزوج ان كان دينا ملكها اياه ان كان عينا او اقر الزوج ببدل الخلع
كذلك او المجني عليه عقب ثبوت الارش بحلب منها لاغ اذ لا يمكن استحقاق
المقر له للمقر به وقول الارشاد كالحاوي لم يكذب نعت لاهل فيشترط
ان لا يكذب المقر له المقر في اقراره وليس الشرط ان يصدقه
بل لو سكت حتى مات فلوارثه مطالبة المقر ولو اقر له بشيء فكذبه
بطل الاقرار فان كان المقر به مالا لم يجبر المقر له على القبض ولا ينتزعه
الحاكم من يد المقر ليتولى حفظه الى ان يظهر مالكه بل يترك في يد المقر
ان كان عينا ولا يستوفى منه ان كان دينا لان اقراره بطل بالتكذيب
فيبقى المقر به على ما كان عليه ولو رجع المقر له عن التكذيب وصدق
المقر لم يدفع اليه الا باقرار جديد ولو رجع المقر بعد تكذيبه وقال
غلطت قبل قوله كذا قيدا في المحرر والمنهاج بدعواه الغلط لكن في الروضة
واصلها انه لا فرق بين ان يقول غلطت او تعمدت وقوله معين بالجر
نعت ثان لاهل فيشترط في المقر له كون معينا تعيينا يتوقع معه
دعوى وطلب من المقر له فلو قال لانسان او واحد من بني ادم
او من اهل البلد علي الف لم يصح اذ لا طالب له فلو جاء واحد وقال انا
الذي اردتني ولي عليك الف فالقول قول المقر بيمينه في نفي الارادة
ونفي الالف بخلاف ما لو قال غصبت هذا من احد هذين الرجلين
او هولاء الثلاثة لتوقع الطلب مع هذا النوع من التعيين فلو ادعى

المقر

خامس عش

المقر به لكل من الرجلين مثلا فان عين احدهما فللاخر تحليفه وان قال
لا اعرفه منهما وحلف أُخِذَ منه وَوُقِفَ حتى يبين او يصطلحا واهل
الاستحقاق لحمل ومسجد بامكانٍ اى مع امكان فيهما وعبدٍ فاذا قال
لحمل فلانة على كذا واسنده الى جهة ممكنة كقوله ورثه من ابيه او اوصى
له به فلان صح الاقرار وكذا ان اطلق فلم يسنده الى جهة اصلا حملا على الجهة
الممكنة فى حقه واما اذا اسنده الى جهة لا تمكن في حقه كما عنى به كذا او
اقرضنيه فلغو كما فى المحرر والمنهاج والروضة وعلى ذلك جرى الارشاد
حيث زاد التقييد بالامكان وما فى الحاوى من اطلاق صحة الاقرار للحمل
موافق لما فى الشرحين من ترجيح القطع بالصحة فيما اذا قال له على الف
اقرضنيه والاول اوجه وان قوي السبكى الثاني واما تعقب الزركشي
فهم النووي لعبارة المحرر فمردود وكذا زعمه ان ما فى الشرحين
منصوص فان صورة النص التى ساقها من صور الاسناد الى جهة ممكنة
فى حق الحمل وقد نبه السبكى على ان محل صحة الاقرار للحمل ما اذا كان
حرا فان اقر لحمل رقيق لم يصح قال اذ لا يمكن فيه تقدير ارث انتهى ولا
يمكن فيه تقدير الوصية ايضا الحمل الرقيق حال الاقرار لا يمكن الانتقال
اليه بالوصية والاقرار للمسجد كالاقرار للحمل واسناده الى الجهة الصحيحة
كان تقول من غلة وقفه ولو قال لعبد فلان على كذا صح الاقرار ويقع
لمالكه كله اي كما لو قال انسان لفلان علي كذا بسبب دابته فانه اقرار
لمالك الدابة صحيح حملا على انه جنى عليها او اكتراها فلو لم يضف الى
مالك الدابة بان قال لهذه الدابة على كذا فقد مر انه لغو واشتراء عبد قال
اعتقته فداء فى حقه اي اذا قال انسان لاخر اعتقت عبدك فلانا
ثم اشتره فالعقد من جهته افتداء لتعذر شري الحر بزعمه ومن جهة
البائع بيع نظرا لاعتقاده فلا يخير المشتري اي لا يثبت له خيار المجلس
ولا خيار الشرط ولا خيار العيب لان الفداء لا يقتضى خيارا ويثبت للبايع
خيار المجلس وخيار الشرط وله رد الثمن المعين بالعيب واسترداد
العبد وان كان لا يسترد ما اعتقه المشتري لان المشتري هنا لم
يعتقه ووقف فى مسئلة الكتاب ولاؤه لان البايع لم يقر باعتاقه والمشتري
لم يعتقه واذا مات هذا العبد وقد اكتسب مالا اخذ المشتري ثمنه من تركته
حيث لا وارث له لانه ان كان المشتري كاذبا فالميت رقيق وكسبه كله للمشتري

اذا انسند الى جهة لا تمكن لانه معقب الاقرار بما لا يعقل ولا ينتظم فاشبه ما اذا صرح

وان كان صادقا فالكل للبايع ارثا بالولاء وهو ظالم للمشتري باخذ الثمن منه وقد تعذر استرداده وظفر بماله فله اخذ قدر حقه منه ويكون الباقي موقوفا هذا كله اذا كانت صيغة اقراره انك اعتقته كما مر اما ان كان قال هو حر الاصل فلا ياخذ من التركة شيا بل هي لبيت المال بمقتضى اقراره وقد اطلق الحاوي في الصورة السابقة انه ياخذ الثمن من تركته وذلك مقيد بما اذا لم يكن له وارث كما زاده الارشاد لان الوارث لم يظلم المشتري ونفذ الاقرار من مالك بماله شرعا انشاؤه فينفذ اقرار الموكل بالبيع لانه مالك يقدر على الانشاء ولا ينفذ اقرار الوكيل بالتصرف او الاستيفاء على الموكل اذا انكر وان كان الوكيل قادرا على الانشاء لانه غير مالك وهذا وارد على قول الحاوي ونفذ بما يمكنه انشاؤه فلذا احترز عنه الارشاد بقوله من مالك لكن يرد على تقييده بالمالك اقرار المجبر بالنكاح فانه يفيد كما سياتي مع انه ليس مالكا للبضع ولا يتجه ان يرد مالك التصرف لان الوكيل مالك للتصرف ولا يرد ذلك على الحاوي ونفذ الاقرار من مريض مرض الموت بالنكاح وموجبات العقوبات وبالمال عينا او دينا للاجنبي لعموم ادلة الاقرار وكذا للوارث في الاصح قياسا على الاجنبي ولانه لو منع من الاقرار للوارث لعجز عن قضاء دينه ونفذ اقرار المريض مرض الموت بهبة واقباض اى مع اقباض في صحة لوارث فينفذ مع انه لا يملك انشاءه وهذا هو الاصح في زوايد الروضة وعليه جرى الارشاد خلافا للحاوي فانه جرى على عدم النفوذ تبعا لترجيح الوجيز لعدم تمكنه من الانشاء ووجه الاصح انا لو لم نفذه لعجز عن ايصال الحق الى مستحقه اذا كان صادقا ولو اطلق الاقرار بانه وهب وارثه ولم يقيده بحالة الصحة او قال في عكس عرف انها كانت للمريض هذه ملك لوارثي نزل على حالة المرض قاله القاضي الحسين في التفليس والعبرة في كونه وارثا يوم الموت ونفذ اقرار امراة بنكاح ان صدقها الزوج وليس لها انشاؤه وهذه الصورة مستثناة من قاعدة من لا يملك انشاء شيء لا ينفذ اقراره به وهي عكس القاعدة السابقة فاقرار المراة بالنكاح صحيح وان لم تملك انشاءه لان النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع والاجارة وغيرهما ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب ولا بين ان يكونا غريبين او بلديين ولا يكفي اطلاق الاقرار بالنكاح كما لا يكفي الاطلاق في دعواه بل لا بد من التفصيل بان تقول زوجني

هذ

منه ولي بحضرة شاهدين مقبولي شهادة نكاح ورضاي انه كانت ممن يعتبر
رضاها ولا يسمع تكذيب الولي من قبول اقرارها عفيفة كانت او فاسقة
لانها تقر بحق عليها وكل هذا اذا اقرت لكفو فان اقرت لغيره فلا قرب
عند البغوي وافتى الغزالي بالمنع مع تكذيب الولي وهو المختار كما قال
الاذرعي وينفذ اقرار الولي المجبر بالنكاح بخلاف غير المجبر اذ ليس له
انشاؤه فلو قال المجبر وهي ثيب كنت زوجتها حال بكارتها لم ينفذ
نظرا الى وقت الاقرار نفذ اقرار [illegible] وان كان كل منهما
لا يملك انشاءه نفذ اقرار [illegible] على مورثه وان كان لا يملك انشاءه
عليه وقول الحاوي ونفذ بما يمكنه انشاؤه ومن المريض ولو
للوارث ومن المراة بالنكاح سياتي تفصيل نفوذ الاقرار فيما
ذكر ويرد عليه ما سبق من اقرار المفلس ببيع الاعيان واقرار الاعمى
بالبيع واقرار الوارث بالدين على مورثه واقرار المجهول بالرق
فان المقر في كل منها لا يملك الانشاء وينفذ اقراره فلذا زادها الارشاد
نفذ الاقرار [illegible] على نفسه [illegible]
فاذا اقر العبد بما يوجب عليه عقوبة كالزنا والشرب او لادمي
كالقصاص وحد القذف نفذ اقراره كما لو ثبت ذلك عليه بالبينة
والمعنى فيه عدم التهمة فان كل نفس مجبولة على الاحتراز عن
العقوبات ولان نفسه حقه ولهذا لا يقبل اقرار السيد عليه بذلك
وان اقر بسرقة توجب القطع قبل اقراره في القطع ولا تقبل
في المال على الاظهر وان اقر بدين جناية لا توجب عقوبة كالخطاء
فان صدقه السيد تعلق برقبته وان كذبه نفذ اقراره على نفسه
لا على السيد فيتعلق بذمته دون رقبته فيتبع به اذا عتق وكذا
ان اقر بدين معاملة فلا ينفذ في حق السيد بل يتبع به اذا عتق
اللهم الا ان يكون ماذونا له في التجارة واقر حال كونه ماذونا بدين
صرح انه دين تجارة فينفذ اقراره في حق السيد لانه يملك انشاءه
فيملك الاقرار به فيودي من كسبه وما في يده للتجارة فان لم يصرح
بان سببه التجارة او صرح به لكن بعد الحجر عليه لم ينفذ اقراره على
السيد وتعلق بذمته وقول الحاوي والعبد بدين مطلقا وجناية
للمال يرد عليه امور احدها ان قوله بدين مطلقا يوهم انه لا يصح اقراره

[left margin, written vertically:]
قوله ... فليس ... ونحو ذلك
على الانشاء ... الاقرار ... لصحة
... اقرار ... م

بدين مطلق لكان اقرب فانه وان كان لا يفهم باي شيء تعيد فقد فهم من
ماسبق العبد الماذون الثاني انه يدل على انه لا ينفذ اقراره وهو
ينفذ في حق نفسه ويتعلق بذمته ولكن لا ينفذ في حق السيد الثالث
ان قوله وجناية للمال تقتضي انه لا تقبل الاقرار بالجناية بالنسبة
للمال مطلقا واورد عليها نه لو اقر بموجب قصاص وعفي عنه
على مال تعلق برقبته على الاصح وان كذبه السيد ولا يرد على ذلك
على قول الارشاد لا على سيده بموجب مال لان موجب القصاص
ليس موجبا للمال انما وجب المال بالعفو وهذا مما لم يتعرض له في
الشروح فاذا اقر في صحته لزيد ثم اقر في
مرضه لعمرو ثم مات فاقر وارثه لبكر فهم في التركة سواء فلا يقدم اقرار
الصحة ولا اقرار المورث كما لو ثبت كل بالبينة هذا في الاقرار بدين
المقر له ولو صدق الوارث على المقر له بالدين ولو في الصحة
سواء تقدم الاقرار بالدين او تاخر فلا يزاحم المقر له بالدين المستغرق
المقر له بالعين بل لو لم تكن تركة سواها اخذها المقر له بها
المقر فاذا قال له علي شيء او مال ونحوه صح اقراره
وطولب بالتفسير فان امتنع حبس كما يحبس عند الامتناع عن اداء
الحق لان البيان حق واجب عليه اذا اقر بما لا يعرف بديهة ولكن
يعرف بعد التامل والبحث فلا يحبس نحو ان يقول له علي
وزن هذه الصنجة دراهم او مثل ما باع به فلان فرسه فيبحث عن
وزن الصنجة وعما باع به فلان او يذكر مقدارا من العدد ويذكر
معه كسرا مجهولا وقد ذكر الحاوي طريق استخراج المجهول
ولكن الارشاد انما تركها لان في ايرادها بدون بيان قواعدها غموضا اذ
وبيان قواعدها يستدعي ايراد علم مستقل او ايراد ما يتوقف عليه التفهيم
من ذلك العلم وفيه طول فلا يليق بالمبالغة في الاختصار ايراده
فاكتفى باحالته على التاليف المفردة لها على ان القدر الذي يتوقف عليه
التفهيم ياتي به الشارح او المقرئ وها نحن نذكر ما يتوقف عليه
التفهيم فنقول وبالله التوفيق اعلم ان الحاوي انما مثل للاقرار لاثنين
وتبعه الارشاد وذكر الحاوي طريقا لاستخراج المجهول اذا كان
المقداران والكسران متفقين سواء تعدد الكسر في الجانبين او اتحد

اصلا ولم يرد ذلك
انما اراد انه لا يقبل
اقراره بدين غير
التجارة فلو قال
بدين صح

وطريقا

وطريقا اخري تعم متفق الكسرين ومختلفهما مع اتفاق المقدارين وطريقا
اخري تعم ثالثه لما اذا اختلف المقداران والكسران والامثلة ما اذا قال
لكل منكما على الف ونصف ما للاخر فلكل منهما الفان كما يظهره الاستخراج
بطريقه او قال لكل منكما على الف وثلث ما للاخر فلكل منهما الف
ونصفه اي ونصف الالف فهذان مثالان لاتفاق المقدارين والكسرين
مع كون كل من الكسرين معطوفا غير متعدد او يقول لكل منكما
على الف الا نصف ما للاخر فلكل منهما الف الا ثلثه اي الا ثلث الالف
او قال لكل منكما على الف الا ثلث ما للاخر فلكل منهما الف الا ربعه اي الا ربع
الالف وهذان مثالان لاتفاق المقدارين والكسرين مع كون كل من الكسرين
مستثنى غير متعدد او قال لكل منكما على الف وثلثا ما للاخر فلكل منهما
ثلاثة الاف وهذا مثال لاتفاق المقدارين مع كون الكسر متعددا معطوفا
او قال لزيد على الف الا نصف ما لعمرو ولعمرو على الف الا ثلث ما
لزيد فلزيد ثلاثة اخماس الف ولعمرو اربعة اخماسه وهذا مثال لاختلاف
الكسرين مع اتفاق المقدارين وكل من الكسرين مستثنى غير متعدد
او قال لزيد على الف ونصف ما لعمرو ولعمرو على الف وثلث ما لزيد فلزيد
الف واربعة اخماسه ولعمرو الف وثلاثة اخماسه وهذا مثال لاختلاف
الكسرين مع اتفاق المقدارين وكل من الكسرين معطوف غير متعدد
او قال لزيد على الف الا ثمن ما لعمرو ولعمرو على الفان الا نصف ما لزيد
فلزيد ثمان مائة ولعمرو الف وستمائة وهذا مثال لاختلاف المقدارين
والكسرين وكل من الكسرين مستثنى غير متعدد والطريق الاولى التي
ذكرها الحاوي تخص الامثلة الخمسة الاول وما على منوالها وتقريرها
ان للكسور مراتب لا تخفى وهي العشر وفوقه التسع فالثمن فالسبع
فالسدس فالخمس فالربع فالثلث فالنصف وفوق النصف التمام الذي هو
مثل العدد المعين الذي يعطف عليه الكسر ففي صور العطف ينظر
الى عدد الكسر المعطوف ويرتقى الى المرتبة التي فوق ذلك الكسر
المعطوف بعدده ان تعدد فان كان كسرا واحدا ارتقى مرتبة واحدة
وفي الكسرين يرتقى مرتبتين وعلى هذا فاذا ارتقى بعدد ذلك الكسر
اخذ ما انتهى اليه ارتقاؤه من مراتب الكسر او غيرها فيزيده على ذلك
العدد المعين وهو الالف في امثلة العطف من الخمسة وتكون

الزيادة بعدد ذلك الكسر كان الارتقاء كان بعدده فان كان الكسر واحدا زدت ما انتهى اليه الارتقاء مرة واحدة وان كان اكثر فبعدده ففي قوله قوله لكل منكما على الف ونصف ما للاخر لما كان الكسر المعطوف وهو النصف واحدا ارتقى فوقه بمرتبة واحده وهو التمام فصار مثل الالف المعين فيزيده على المعين مرة واحدة فيكون لكل الفان ولا شك انه اذا كان لكل الفان كان لكل الف ونصف ما للاخر وفي قوله وثلث ما للاخر يرتقي فوق الثلث بمرتبة واحدة وهو النصف فناخذ نصف المعين ونزيده مرة واحدة على المعين وهو الالف فيصير لكل الف وخمسمايه ويصدق ان لكل واحد الفا وثلث ما للاخر واما في الاستثناء فالنزول بدل الارتقاء والنقص عوض الزيادة ففي قوله لكل منكما الف الا نصف ما للاخر ينزل من النصف الى الثلث ثم ينقص الثلث من الالف مرة واحدة فيكون الباقي ثلثي الالف وهو المقر به لكل واحد ويصدق ان لكل الفا الا نصف ما للاخر وفي قوله لكل منكما الف الا ثلث ما للاخر ينزل من الثلث الى الربع ثم ينقص الربع من الالف فيكون الباقي ثلاثة ارباع الالف وهو المقر به لكل واحد ويصدق ان لكل الفا الا ثلث ما للاخر وفي قوله وثلثا ما للاخر يرتقي الى ما فوق الثلث بمرتبتين لان عدد الكسر اثنان وما فوق الثلث بمرتبتين هو المثل لان ما فوق الثلث النصف وما فوق النصف المثل فتزيد مثل الالف عليه مرتين فيكون لكل منهما ثلاثة الاف ويصدق ان لكل منهما الفا وثلثي ما للاخر ولو قال الا ثلثي ما للاخر ينزل عن الثلث بمرتبتين وما تحت الثلث بمرتبتين هو الخمس فتنقص الخمس من الالف مرتين فيصير لكل ثلاثة اخماس الالف وهو ستمايه وعلى هذا القياس سائر الصور التي يتفق فيها الكسران والمقداران كالنصف والنصف والالف والالف وكذا لو ذكر ثلاثة كسور او اكثر كقوله لكل منكما الف الا ثلاثة ارباع ما للاخر او الا اربعة اخماس ما للاخر فيتاتى الاستخراج في جميع ذلك بالطريق المذكور واما الطريق الثانية مما ذكره الحاوي وهي تجري في الامثلة كلها ماعدا الاخير فتقريرها ان تضرب مخرج احد الكسرين في مخرج الاخر فما حصل اسقطت منه الحاصل من ضرب عدد احد الكسرين في عدد الاخر وتحفظ الباقي بعد الاسقاط

دتزيد

وتزيد مثل كل كسر من الحاصل من ضرب المخرج في المخرج على الحاصل
منه في العطف وتنقص في الاستثناء ما تزيده في العطف وتنسب
الحاصل بعد الزيادة او النقصان الى المحفوظ وهو الباقي من الحاصل من ضرب
المخرج في المخرج بعد اسقاط الحاصل من ضرب عدد احد الكسرين في عدد
الاخر فلكل واحد بقدر تلك النسبة او تضرب الحاصل بعد الزيادة او
النقصان في المقدار المعين وتقسم المبلغ على المحفوظ فلكل واحد من
المبلغ بقدر ما اخرجته القسمة ففي المثال السابع وهو قوله لزيد
على الف ونصف ما لعمرو ولعمرو على الف وثلث ما لزيد لزيد الف
وثمان ماية ولعمرو الف وستماية لانك تضرب احد المخرجين في الاخر
فيحصل ستة وتسقط الحاصل من ضرب عدد احد الكسرين في عدد
الاخر وهو واحد يبقى خمسة وهي المحفوظ وتزيد على الستة نصفها
تصير تسعة تنسبها الى الخمسة المحفوظة تكون مثلها واربعة اخماسها
وذلك الف وثمان ماية وهو ما لزيد ثم تزيد على الستة ثلثها
تصير ثمانية تنسبها الى الخمسة تكن مثلها وثلاثة اخماسها وذلك الفا
وستماية وهو ما لعمرو او تضرب التسعة في الالف فتصير تسعة
الاف تقسمها على الخمسة يخرج لزيد الف واربعة اخماس الف وتضرب
الثمانية في الالف تصير ثمانية الاف تقسمها على الخمسة يخرج لعمرو الف
وثلاثة اخماس الفه وفي المثال السادس وهو قوله لزيد على الف الا نصف
ما لعمرو ولعمرو على الف الا ثلث ما لزيد لزيد ستماية ولعمرو ثمان ماية
لانك تضرب احد المخرجين في الاخر فيحصل ستة وتسقط الحاصل من
ضرب عدد احد الكسرين في الاخر وهو واحد يبقى المحفوظ خمسة كما مر
وتنقص من الستة نصفها تبقى ثلاثة تنسبها الى الخمسة تكون ثلاثة
اخماسها فلزيد ثلاثة اخماس الالف وهو ستماية ثم تنقص من الستة ثلثها تنسبها الى الخمسة
تبقى اربعة اخماسها فلعمرو اربعة اخماس الالف وهو ثمانماية او تضرب تكون اربعة صح
الثلاثة في الالف تصير ثلاثة الاف تقسمها على خمسة يخرج ثلاثة
اخماس الف وذلك ما لزيد وتضرب الاربعة في الالف تصير اربعة
الاف تقسمها على الخمسة يخرج اربعة اخماس الف وذلك ما لعمرو
واما الطريق الثالث الخاصة بما اذا اختلف المقداران والكسران كالمثال
الاخير فتقريرها ان تفرض ما لزيد شيا فيكون لعمرو الفان الا نصف شي

وينقص ثمن الالفين الا نصف شئ وهو ماتان وخمسون الا نصف ثمن شئ من الالف يبقى سبعماية وخمسون ونصف ثمن شئ وهو الذي لزيد وهو يعدل الشئ المفروض فيسقط القدر المجهول وهو نصف ثمن شئ من الجانبين يبقى سبعمايه وخمسون معادلة لسبعة اثمان الشئ ونصف ثمنه فيعدل نصف ثمن الشئ خمسين وثمن الشئ ماية فالشئ ثمان ماية فلزيد ثمان ماية ولعمرو الفان الا نصف مالزيد فله الف وستماية واتى المصنف تعالى في المثال السادس اشعارا بانه نوع يغاير الخمسة قبله ما امثلة لاتفاق الكسرين وهو مثال لاختلافهما مع الاستثناء ولمثل ذلك كررها في السابع والثامن لان السابع مثال لاختلافهما مع العطف والثامن مثال لاختلاف العددين والكسرين واذا قال له علي شئ اوله علي كذا رجع في التفسير اليه وقبل منه في شئ وكذا تفسير بحبة من بر ونحوه ونجس يقتنى ككلب صيد وسرقين وجلد ميتة لانه وان لم يصح بيع الحبة والنجس الذي يقتنى فالحبة مملوكة والنجس المقتنى يثبت فيه حق الاختصاص ويتعلق بهما حرمة الاخذ ووجوب الرد والتقييد بالمقتنى للاحتراز عن النجس الذي لا يقتنى كخنزير وكلب لا نفع فيه فلا يقبل التفسير به اذ لا ملك ولا اختصاص يتعلق به وعلم من قبول تفسيره بما لا يتمول سواء كان من جنس ما يتمول كالحبة او من غيره كالنجس المقتنى قبول تفسيره بما يتمول قل او كثر بطريق اولى وقبل تفسير شئ وكذا بنجس مطلقا في قوله غصبته كذا او شيا مقتنى كان النجس او غير مقتنى كخنزير وكلب لا نفع فيه لان الغصب يشعر بالاخذ قهرا لا بالتزام بخلاف قوله علي شئ او كذا الا برد سلام وعيادة فلا يقبل تفسير شئ ولا تفسير كذا بهما في قوله علي ولا في غصبته لانهما لا يفهمان من هذا اللفظ عرفا ولا يطالب بهما بعد فواتهما شرعا وفي التهذيب انه لو قال له علي حق قبل تفسيره بهما قال الرافعي وظني ان الفرق بينهما عسر وكيف لا والحق اخص من الشئ فيبعد ان يقبل في تفسير الاخص مالا يقبل في تفسير الاعم انتهى وفرق الاسنوي وغيره بينهما بان

بعض الشئ والشيء

الحق

الحق قد شاع استعماله فيها بخلاف الشيء ففي الصحيح حق المسلم على
المسلم خمس وعد منها العيادة والسلام وهو متجه تنبيه لا يخفى
قبول تفسيره بما ذكر في الصور المذكورة بلا يمين ان صدقه المقر له
فان كذبه في تفسيره فالظاهر انه يحلف انه ليس له عليه سوى ما فسر
به فان نكل قيل للمدعي سم ما سيئته فاذا سمى فان حلف المقر برى والا
حلف المدعي واستحق قال السبكي انه هذا ظاهر النص وقبل في له علي
مال وله علي مال عظيم او كثير او اكثر من مال زيد تفسير كل منهما بمتمول
وام ولد لا نجس اما المتمول ويصدق بالفلس ونحوه فلانه يحتمل
ان يريد بالعظم ونحوه عظم خطره لكفر مستحله ووزر غاصبه والخاين فيه
وان يريد انه اكثر من مال زيد لحله والحلال لما فيه من البركة
اكثر من مال زيد وان كثر لانه حرام وقد قال الشافعي في الام اصل
ما ابني عليه الاقرار ان الزم اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبة
واما ام الولد فلانها مال بدليل اجارتها وبدل الجناية عليها فان فسره
بمكاتب فسيأتي بيانه في الغصب وان فسره بوقف علي قال الرافعي
فيشبه ان يخرج على الخلاف في ان الملك في الوقف هل هو للموقوف
عليه ان قلنا نعم قبل وان قلنا بانتقال الملك لله فلا يقبل واما عدم قبول
التفسير بالنجس وان اقتني فلانه لا يسمى مالا واعلم ان الارشاد تبع
الحاوي في التعبير بمتمول وعبر في الروضة باقل متمول وفي العزيز باقل
ما يتمول قالا ولا يقبل بما ليس بمال قال الامام والوجه القبول
بالتمرة الواحدة حيث يكثر اي التمر قال الرافعي توجيهه انه مال وان لم
يتمول في ذلك الموضع هكذا ذكره العراقيون وقالوا كل متمول
مال ولا ينعكس ويلتحق حبة الحنطة بالتمرة وكلام المنهاج هنا يوافق
المنقول عن العراقيين وفي اوايل البيع من الروضة واصلها ان
الحبة والحبتين من الحنطة والزبيب ونحوهما لا يعد مالا وهو مخالف
للمذكور هنا ظاهرا فليحمل ما ثم هناك على المعنى العرفي وهو ما يتمول
عادة لا على اللغوي الذي هو مراد العراقيين هنا فانه يثبتها ولو ما يتمول
عادة لكن يتعلق به الاثم اذا اخذ بغير حق لحبة الحنطة ولو قال له
علي مثل ما في يد زيد او مثل ما لزيد علي فمثله اي فيصح تفسيره بمثله لا باقل
منه قدرا نقله في النهاية في قوله مثل ما في يد فلان وفرق بينه وبين اكثر

مما في يده بان لفظ الاكثر يحتمل ما قدمناه من ارادة العوكة بالنسبة الى الحل وهذا في لفظ المثل بعيد اذ يبعد ان يقال معناه لفلان على مثل ما في يد زيد في المالية او غير ذلك قال وليس يخلو هذا عن احتمال انتهى ومسئلة المثل من الزوايد ولم ينبه عليها في الشروح وقبل في درهم ودريهم بالتصغير ودرهم صغير ودينار تفسير باسلامي والدرهم الاسلامي ستة دوانق كل دانق ثمان حبات وخمسا حبة فيكون الدرهم خمسين حبة وخمسي حبة والدينار الاسلامي هو المثقال وهو ثنتان وسبعون حبة فكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل والمراد بالحبة حبة الشعير المتوسطة التي قطع من طرفيها ما دق وطال كما قدمنا ذلك في الزكاة وكذا يقبل في قوله له على درهم ونحوه تفسير بناقص ومغشوش ان وصل التفسير بالاقرار او غلب الناقص والمغشوش في التعامل ببلد الاقرار لا التفسير بفلوس اما التفسير بالناقص موصولا فكقوله درهم طبري وهو اربعة دوانق ثلثا درهم اسلامي منسوب الى طبرية الشام واما التفسير بالمغشوش فكقوله درهم كاملي وهو منسوب الى الملك الكامل ناصر الدين محمد بن العادل ابي بكر بن ايوب فانه في سنة اثنين وعشرين وستمائة ابطل الدرهم الناصري الصلاحي واحدث الدرهم الكاملي ثلثاه فضة خالصة وثلثه نحاس واذا غلب في عرف البلد التعامل بذلك قبل التفسير به وان لم يوصل لان للعرف اثرا بينا في تقييد الفاظ اهل العرف ولو قال اردت من سكة كذا وهي غير جارية في البلد قبل كما لو قال له على ثوب ثم فسره بردئ او بما لا يعتاد اهل البلد لبسه ويخالف ما لو فسر بالناقص لانه يرفع شيئا مما اقر به وههنا بخلافه ويخالف البيع حيث يحمل على سكة البلد لان البيع انشاء معاملة والغالب ان المعاملة في بلد تقع بما يروج فيها والاقرار اخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير تلك البلد فوجب الرجوع الى ارادته واما عدم قبول التفسير بالفلوس فلان الدرهم عند الاطلاق انما يستعمل في النقرة كذا اطلقه الاصحاب وهو متجه اذا كان التعامل تارة بالفضة وتارة بالفلوس اما اذا غلب التعامل بالفلوس ببلد بحيث هجر اطلاق اسم الدرهم على الفضة كالديار المصرية في هذا الزمان فينبغي ان تقبل التفسير بالفلوس سواء وصله باللفظ ام لا بل ينبغي ان يحمل عليها عند الاطلاق

دقوله

وقوله الحاوي ودرهم ودرهم ودرهم صغير خمسين شعيرة وخمسيها ودينار ثلثين وسبعين بالناقص والمغشوش ان وصل او تعارف قال صاحب التعليقة ان خمسين شعيرة عطف بيان للدرهم وان ثلثين وسبعين عطف بيان للدينار وقال القونوي اى وقبل في درهم تفسيره بخمسين شعيرة قال المصنف وكلاهما مشكل اما الاول فلانه اذا كان عطف بيان لزم ان يكون من كلام المقر واذا كان من كلامه لم يجز تفسيره بالمغشوش ولا بالناقص لاعترافه بالكامل واما اذا جعلناه تفسيرا كما قال القونوي فمن حيث انه لم يات بالبآء وان تؤول فقوله عقيبه بالناقص من غير حرف العطف يأباه وقال بعضهم ان خمسين شعيرة حال من الدرهم وهو مشكل ايضا لان الحال المنتقلة واللازمة لا تنتظم مع قوله بالناقص او تعارف اذ الخمسون الشعيرة مختصة بالدرهم الاسلامي انتهى كلام المصنف وقد يقال هو عطف بيان كما في التعليقة ولا يلزم كونه من كلام المقر بل هو بيان لمعنى الدرهم الشرعي المفهوم عند اطلاق الدرهم والبيان والمبين كلاهما من كلام المصنف ولم يتضمن كلامه حكاية لفظ المقر انما افاد الحكم من غير حكاية فليتامل وقبل في قوله لفلان الف في هذا العبد تفسيره بارش اى ارش جناية جناها العبد عليه او على ماله وتعلق برقبته ورهن بان قال اردت انى رهنته اياه بالف له على ووصية بان قال اردت ان ابى اوصى له بالف من ثمنه وقرض بان قال اردت انه اقرضنى الفا فى ثمنه وبشراء عشره اى عشر العبد به اى بالالف بان قال اردت انه اشترى عشر العبد بالف وانا اشتريت الباقى وفى هذه الصورة لا يلزمه الا العشر ولا يخفى ان التسع ونحوه كالعشر وانما قبل التفسير بهذه الامور لان كلا منها يحتمله اللفظ والوصية والقرض من الزوايد وفى صورة الوصية يباع العبد ويعطى المقر له الفا من ثمنه ولا يجاب المقر لو قال اسلمه من مالى رعاية لتقييد الموصى واعلم ان الصورة فى هذه المسايل له الف فى هذا العبد بدون ان يقول على فان قال على كان اقرارا بانه يلزمه الالف بكل حال وقبل فى قوله على لزيد الف مثلا تفسيره بمؤجل ان وصل ذكر الاجل بقوله على الف وهذا اذا لم يذكر سببا تقبل التاجيل كالثمن فى الذمة او يلزمه التاجيل كالدية المضروبة على العاقلة فان ذكر سببا لا يقبل التاجيل كالقرض

او ذكر سببا ام

لغى ذكر الاجل وينبغي ان يكون محل ذلك ما اذا لم يبين جهة بعرض مثلا للقرض التاجيل فيها فان بين كان يقول تلك ان يأخذه منجما او اوصى ابوه بذلك وورثه هو فينبغي ان يقبل وفصل في قوله على الف تفسير نود بعه وان ذكر التفسير بها منفصلا كما يشعر به تاخيرها عن قوله ان وصل خلا فالما وقع في التعليقة فاذا قال لله على الف وجاء بالف فقال اردت هذا وهو وديعة عندي وقال المقر له هو وديعة عندك ولي عليك الف آخر دينا وهو الذي اردته بقولك علي فالقول قول المقر بيمينه لاحتمال ان اراد بقوله على الاخبار بانه يجب عليه حفظها وردها او انه يضمنها بالتعدي ومنه حديث السنن على اليد ما اخذت حتى تؤديه وما اقتضاه اطلاق الارشاد من قبول التفسير بالوديعة منفصلا هو الموزح من القولين في الشرحين والروضة والمحرر والمنهاج تبعا للمراوزه وبعض العراقيين ومقابله لا يقبل ويصدق المقر له وهو نص الام وعلى مقتضاه جرى صاحب التعليقة والقول قوله اي المفسر بالوديعة ايضا في تلف وردٍ بعده فاذا ادعى ان ما فسره بالوديعة تلف بعد الاقرار او انه رده بعد الاقرار صدق بيمينه لا ان ادعى تلفا او ردا او قبل الاقرار لتكذيبه نفسه والقول قوله ايضا في هو لك عارية فاذا قال هذا العبد او هذه الدار لك عارية فهو اقرار بالاعارة ولا يقال ان قوله لك اقرار بالملك فذكر العارية بعده ينافيه لان اللام للاختصاص بالملك او غيره فاذا تجردت حملت على الملك واذا ذكرت مع غيرها مما يكون الاختصاص به حملت عليه وظاهر كلام اصحابنا انه لا فرق بين ان يرفع قوله عارية او ينصبه او يقف عليه بغير اعراب والقول قول منكر قبض مبيع اقر بثمنه او منكر فهم ما لقن فاذا اقر بالف مثلا من ثمن مبيع ثم قال ولو منفصلا لم اقبض المبيع واذا سلمه سلمت وانكر المقر له البيع وطلب الالف فالقول قول المقر بيمينه لان ما ذكره منتظم عادة وشرعا فلا يجب عليه تسليم الثمن مع انكار البايع البيع واذا اقر اعجمي بالعربية بمال مثلا ثم قال لقنت اللفظ ولم افهم معناه وامكن ذلك صدق بيمينه ولا يلزمه شيء وهكذا الحكم في جميع العقود والحلول فمن اتى بلفظ بيع او طلاق بلغة لا يعرفها ثم قال لقنت ولم

بلغ

افهم

انهم وامكن ذلك صدق بيمينه ولم يحكم بانعقاد البيع ولا بوقوع الطلاق
كالقن كلمة الكفر فتكلم بها وهو لا يعرف معناها لم يحكم بكفره والعطف
في قوله لا في ذمتي على قوله على بوديعة كما تؤذن به اعادة الباء اي وقبل
في قوله علي الف تفسير بوديعة لا قوله في ذمتي الف مثلا فلا يقبل
فيه تفسير بوديعة لان الوديعة عين فلا توصف بكونها في الذمة
نعم له تحليف المقر له انه في ذمته الفا غير الف الوديعة وقوله ان له صم
الحاوي وعلى بالموجل ان اتصل وبثمن عبد ما سلم وباليمين في لفته
غير لغتي ذما فهمت فيه امران احدهما ان قوله وبثمن عبد ما سلم
مقتضاه انه يجوز ان يفسر قوله له على كذا بانه ثمن عبد وليس كذلك
فانه لو فسره بذلك لم تقبل بل لا بد ان يتصل قوله ثمن عبد بالاقرار
الثاني ان قوله وباليمين يوهم ان تفسيره بالموجل متصلا وبان
المبيع ما سلم يقبل فيه قوله على المدعي بغير يمين وليس كذلك
بل ان صدقه المدعي في المسايل كلها فلا يمين وان كذبه في الجميع
فله تحليفه وقبل فيه اي في الاقرار لطلاق وعتق ونذر استثنا لوجوده
في الكتاب والسنة وكلام العرب والنذر والعتق من الزوايد
ولم ينبه في الشروح عليها وانما تقبل في كل من الاقرار والطلاق
والعتق والنذر استثنا لفظا بالمستثنى منه فلو انفصل بسكتة او كلام متصل ع
اجنبي لغى وسكتة التنفس والعي لا تمنع الاتصال وكذا السكوت
اليسير لتذكر او انقطاع صوت كما نص عليه في الام وانما يقبل
استثناؤه قصده المقر حال كونه مقرا فان لم يقصده الا بعد تمام الكلام
لم يوثر ولو قصده في اثناء الكلام قبل فراغه اعتبر على الاصح في زيادات
الروضة في الطلاق خلافا لما رجحه الرافعي من انه لا يوثر ايضا وعليه
جرى الحاوي بقوله قصده اولا وعلى مرجح الروضة جرى الارشاد
فان قوله قصده مقرا يتناول القصد من اول الاقرار وفي
اثنائه وكما يعتبر ما ذكر من الاتصال واقترانه القصد بالكلام في
الاستثناء يعتبر في التعليق بمشية الله تعالى وفي ساير التعليقات
وتقبل الاستثناء ولو كان من نفي وهو من اثبات كما انه من الاثبات
نفي فلو قال ليس لفلان على شئ الا درهم لزمه درهم ولو قال له علي
عشره الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة لان المعنى الا تسعة لا تلزم الا

النفي اثبات ... صح

ثمانية تلزمه فيلزمه الثمانية والواحد الباقي من العشرة ولو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلثة الا اثنين الا واحدا لزمه خمسة والطريق فيه وفي نظايره ان تجمع المثبت وتجمع المنفي ثم تسقط المنفي من المثبت فما بقي فهو المقر به او تخرج الاخر من الذي قبله وما بقي منه تخرجه مما قبله ولا تزال تفعل ذلك الى ان تنتهي الى الاول ففي هذه الصورة ونحوها مما ابتدي فيه بشفع تلزم الاشفاع دون الاوتار وحيث ابتدي بوتر تلزم الاوتار دون الاشفاع ولو قال ليس له على عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء لان العشرة الا خمسة خمسة فكانه قال ليس له على خمسة ولو قال ليس له على شيء الا خمسة لزمه خمسة كما في العزيز والروضة واعترضه المصنف فقال قد صححوا استثناء المفصل من المجمل في الاثبات فقالوا لو قال له على شيء الا خمسة صح ويلزمه ان يفسر الشيء بما زاد على الخمسة وان قلت الزيادة لزمه تلك الزيادة وقياس هذا انه اذا قال ليس له على شيء الا خمسة انه لا يلزمه شيء لانه نفي ان يكون عليه شيء الا خمسة كما نفي ان يكون عليه عشرة الا خمسة في المسئلة الاولى انتهى وهو اعتراض ساقط اذ الفرق ان شيئا في قوله ليس له على شيء نكرة في سياق النفي فتعم كل شيء ثبت في الذمة فيكون قوله الا خمسة اثباتا للخمسة بعد نفي جميع ما ثبت في الذمة وشيئا في قوله له على شيء نكرة في سياق الاثبات فلا عموم لها فهي اثبات لشيء مبهم في الذمة استثني منه عدد مخصوص فدل على ان المقر به عدد زايد على ذلك المستثنى وكذلك عشرة الا خمسة عبارة عن خمسة فنفيها نفي للخمسة والخمسة يعبر عنها بعبارتين احداهما مركبة والاخرى مفردة ويقبل الاستثناء ولو من غير جنس كما اذا قال له على الف درهم الا ثوبا فيقبل ان فسر الثوب بما قيمته دون الالف وان قل النقصان عن الالف لا استثناء مستغرق فلا يقبل فاذا قال له على عشرة الا عشرة لزمه عشرة او قال لزوجته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا طلقت ثلاثا ولغي الاستثناء في الصورتين للتناقض ويلغو الاستثناء المستغرق وان كان انما صار مستغرقا بتفسيره اي بتفسير المقر للمستثنى فاذا قال له على الف الا ثوبا وفسر بثوب قيمته الف لغي التفسير

وكذا

وكذا الاستثناء في الاصح للتناقض والثاني المشار اليه بلو لا يلغو الاستثناء بل يوم بتفسير تقبل وانما يلغو المستغرق فاذا دفع بلا اخراج له عن الاستغراق باستثناء اخر فاذا قال له على عشرة الا عشرة الا خمسة لزمه خمسة على الاصح لان الكلام باخره وعشرة الا خمسة خمسة ولا يجمع مفرق له اي للاستغراق بل يجمع المستثنى دون ما يحصل به الاستغراق هذا هو الاصح ووجهه ان العطف لا يقتضي التشريك بين المعطوف والمعطوف عليه من كل وجه بل يكتفي بوجه فيشترك بينهما هنا في اصل الاقرار ويفرد كل منهما بحكم فيفرد المعطوف بالاستثناء منه والمعطوف عليه بعدم الاستثناء منه كما لو قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق لا يقع الا واحدة ولا ينزل منزلة ما لو قال انت طالق طلقتين فاذا قال له على ثلاثة دراهم الا درهما ودرهما ودرهما لم يجمع المفرق حتى نجعله مستغرقا وتلزمه الثلاثة بل نصحح استثناء درهمين ونبطل استثناء الثالث فقط لاستغراقه فيلزمه درهم وان قال ثلاثة الا درهمين ودرهما فكذلك نصحح استثناء الدرهمين ويبطل استثناء الثالث اذ به حصل الاستغراق ويلزمه درهم واحد واذا قال له على درهم ودرهمان الا درهمين بطل استثناء الدرهمين ولزم ثلاثة دراهم واذا قال له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما لغي استثناء الدرهم من الدرهم لانه مستغرق له ولزم ثلاثة دراهم واذا قال له على درهم ودرهمان الا درهما لزمه درهمان ولو قال له على عشرة الا درهما ودرهما ودرهما وهكذا الى تسعة جمع المفرق ولم يلزمه الا درهم واحد ولو زاد على التسعة درهما نصيرها عشرة لم يبطل الا في العاشر لحصول الاستغراق به ولزمه درهم ولو قال عشرة الا سبعة وثلاثة لغي الاخير ولزمه ثلاثة ولو قال له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما بطل الاستثناء لاستغراقه جمع المفرق او لم يجمع فيلزمه ثلاثة دراهم لان من جمع جمع من الجانبين ومن فرق فرق كذلك لامتناع التحكم بتخصيص احد الجانبين بالجمع او التفريق دون الاخر وقد تحصل مما مر ان للاستثناء ثلاثة شروط الاتصال والقصد وعدم الاستغراق وقد استغنى المصنف بذكرها هنا عن اعادتها في الطلاق والنذر والعتق لكن استبعد الزركشي ما في الحاوي والارشاد من اشتراط القصد في

ده

الاقرار قال لان الاقرار اخبار فيبعد اعتبار النية فيه بخلاف الانشاء واستبعاد
متجه وصدق في مستثنى عبد في دعوى انه الحي فاذا قال عبيدي احرار
الا واحدًا او هؤلاء العبيد لزيد الا واحدا فماتوا كلهم وبقي عبد واحد فقال
الذي استثنيته هو هذا الحي قبل قوله لان الاستثناء من المعين صحيح
فيرجع فيه الى المقر كالاستثناء من المطلق وللعبد في الصورة
الاولى والمقر له في الصورة الثانية تحليفه ولزم في ميراث ابي المقر
ما اقر به بنحو قوله لك الف في ميراث ابي اي تركته التي من شانها ان تورث
عنه لانه اقرار على ابيه بدين فيدفع من التركة ان كانت فلو تلفت لم يلزم
المقر شيء ولو قال لك من ميراثي من ابي الف لم يلزمه شيء كما سياتي الا
ان يريد الاقرار او ياتي بصيغة التزام كعلي والفرق انه اذا اضاف الميراث
الى ابيه اسند المقر له في التركة لا يحتمل الا الوجوب لان التبرعات التي لا
يلزم بالموت ترتفع به ولا تتعلق بالتركة واذا قال في ميراثي من ابي احتمل
ان يريد انه تبرع به عليك وان يكون حقا ومع الشك لا الزام ولزم
المقر ما اقر به في قوله هذا الثوب او العبد لك وكان ملكي الى الآن لانه تعقيب
الاقرار بما يبطله فيواخذ بالاقرار ويلغو ما بعده بخلاف الشهادة فاذا
شهدا ان فلانا اقر ان هذه الدار لزيد وكانت ملكه الى ان اقر لم تسمع هذه
الشهادة والفرق ان المقر يشهد على نفسه فيواخذ بما يصح من كلامه
ويلغى ما لا يصح منه واما الشاهد فيشهد على غيره فلا تعتبر قوله الا اذا
لم يتناقض ولزم المقر ما اقر به في نحو قوله لك علي الف قضيته او الف لا يلزم
او الف بعقد اي بسبب عقد فاسد كثمن خمر او بسبب ضمان بشرط الخيار
لان كلا من هذه الصور من تعقيب الاقرار بما ينافيه فيواخذ بالاقرار م
ويلغو ما بعده ولو قال كان له علي الف فقضيته بزيادة كان لم يكن اقرارا
في الحال اذ ليس من تعقيب الاقرار بما ينافيه ولو لم يقل قضيته بل
اقتصر على قوله كان له علي الف فهل هو اقرار في الحال عملا بالاستصحاب
ام لا لانه غير معترف في الحال وجهان رجح النووي في تصحيح التنبيه
الثاني وقال في الروضة هنا ينبغي ان يكون اصحهما الثاني لكنه قال في الباب
الخامس من كتاب الدعاوي لو قال المدعى عليه كان ملكك امس فالاصح
وبه قطع ابن الصباغ انه يواخذ به انتهى وظاهره تناقض ما في الاقرار الا
ان يجمع بين الكلامين بالفرق بان ما في الدعاوي مصور بكونه جواب دعوى

حقا ص

وما

وما في الاقرار حكاية في عبارة المحكي عنه ولا يخلو من نظر ولو قدم واخر
بان قال له علي من ثمن خمر الف او له علي من ضمان مشروط خيار الف فلا
يلزمه شيء ولو قال لزيد علي الف في هذا الصندوق وقوله الا هذا الالف
فلزمه الالف وان لم يكن في الصندوق شيء والكيس الف بان كان فيه دون
الالف او لم يكن فيه شيء لان قوله علي يقتضي اللزوم ولا ينظر الى ما عقبه
به بعد ذلك اما اذا عرف الالف واتبعها بالذي فقال له علي الالف
الذي في هذا الصندوق [illegible] هذا [illegible] بالكيس
او الصندوق هو اللازم فان كان فيه دون الالف يلزمه التمام بل القدر
الموجود به فقط لجمعه بين التعريف والاضافة الى الكيس ونحوه وان
لم يوجد فيه شيء لم يلزمه شيء في العزيز ان في هذه الصورة وجهين
ويقال قولان بناء على انه اذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز ولا ماء به
هل تنعقد يمينه ويحنث ام لا قال في الروضة ينبغي ان يكون الراجح انه
لا يلزمه لانه لم يعترف بشيء في ذمته انتهى اي بل هو كقوله له علي الالف
ودبعة وعلى ذلك جرى الارشاد خلافا للحاوي في الزامه الالف اذا لم
اذا لم يكن في الكيس شيء وقول الحاوي في ميراث ابي بعد قوله علي
الف يرد عليه ان سياق كلامه يقتضي ان صيغة اقرار علي الف في
في ميراث ابي لكونه عطفه على قوله علي الف لا يلزم مع صور قبله وبعده
تضمن كل منها علي الف وهو في هذه الصورة لا يكون لازما في التركة بل هو
فيها لازم ذمة المقر مواخذة له باول كلامه كما في كل من الصور
التي قبله والتي بعده وعبارة العزيز والروضة وغيرهما له الف في ميراث
ابي بدون قوله علي وهو ظاهر واذا اقر بشيء وذكر معه ظرفه او
مظروفه لزمه ذلك الشيء المقر به [illegible] له
[illegible] فاذا قال له عندي خاتم فيه فص او غمد فيه
سيف لزمه الظرف وهو الخاتم والغمد لا المظروف وهو الفص والسيف
واذا قال له عندي فص في خاتم او سيف في غمد لزمه المظروف وهو الفص
والسيف لا الظرف وهو الخاتم والغمد ولو اطلق كان قال له عندي خاتم
او امة او فرس مثلا وفي الخاتم فص وفي بطن الامة والفرس حمل تبع
عند الاطلاق [illegible] فلا تبعها عند الاطلاق لاحتمال ان يكون
موصى به ونحوه والفرق بين الحمل والفص ان الفص يتنا وله اسم الخاتم

لا اذا قال بعد الاقرار به ليس الفص له كان رجوعاً عن بعض ما اقر به
والحمل لا يتناوله اسم الامة فلم يكن فيه رجوع وقول الحاوي عطفا
على النفي والحمل بالجارية خلاف فص الخاتم حمله القونوي على ما اذا
قال له عندي خاتم فيه فص وانه يلزمه الفص مع الخاتم وحمله
في التعليقة على ما اذا قال هذا الخاتم لفلان وهي صورة الاطلاق
فيدخل فيه الفص وهذا الحمل هو المتجه لان المنقول في العزيز
والروضة في قوله له عندي خاتم فيه فص وجهان اصحهما على ما ذكره
في التهذيب انه لا يلزم الفص ولم يتعقبا تصحيح البغوي وهو الذي
اختاره صاحب الحاوي في شرح اللباب فلا يمكن حمل كلام الحاوي
على ما لا نص له في شرح اللباب ولا يخفى ان تعبير الارشاد بالانثى
اعم واحصر من تعبير الحاوي بالجارية [illegible] قوله مالي الى [illegible] فيه اي
في مالي الف او لك [illegible] فلا يجعل اقرارا لان شرط الاقرار
ان لا يكون المقر به ملكا للمقر حين الاقرار اذ الاقرار لا ينقل الملك وانما
هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له فلابد من تقدم المخبر به على الخبر وهو
منتف في كل من الصور المذكورة فيحمل كل منها على الوعد بالهبة
و لغى الاقرار بتعليق فلو قال ان شاء الله او اذا جاء راس الشهر فلك
على الف لم يلزمه شيء لانه لم يوجد صيغة الزام جازمة ولان
الاقرار اخبار عن حق سابق والواقع لا يعلق وان اخر التعليق فكذلك
على الراجح من الطريقين فاذا قال لزيد علي الف ان شاء الله او اذا
جاء راس الشهر لم يلزمه شيء كما لو قدمه وهذا عند الاطلاق فلو قال
اردت بقولي اذا جاء راس الشهر كونه موجلا اليه لزمه موجلا كذلك
ومقابل الراجح المشار اليه بلو طريق تحكي قولين اظهرهما لا يلزمه
شيء و صيغة على الف الف بالتكرار دون عطف او الف فالف بالفاء او
الف بل الف او الف مع الف او الف معه الف او الف فوقه الف او الف تحته
الف اللازم في كل منها الف لا غير اما الاولى فلاحتمال ان التكرار
للتاكيد ولو زاد على مرتين لم يلزمه سوى الالف وان كثر التكرار الا ان
يقصد الاستيناف واما الثانية فلان الفاء قد تستعمل لغير العطف
فيوخذ باليقين نعم ان قال اردت العطف لزمه الفان واعلم ان الشافعي
قد نص في مسلة الفاء على لزوم الالف ونص فيما اذا قال انت طالق
فطالق

فطالق انه تقع طلقتان فقيل في المسئلتين قولان نقلا وتخريجا والمذهب تقرير النصين والفرق ان الاقرار اخبار والطلاق انشاء والاخبار اضعف اذ الانشاء اسرع نفوذا بدليل انه لو تلفظ بالاقرار بالدرهم في يومين اتحد ولو تلفظ بالطلاق فيهما تعدد واما الثالثة فلاحتمال انه تصدسل الاستدراك فقد ذكر انه لا حاجة اليه فاعاد الاول واما الرابعة وما بعدها فلاحتمال انه اراد مع الف لي او معه الف لي او فوقه او تحته الف لي وقد يراد فوقه في الجودة وتحته في الرداءة وقوله الارشاد وعلى الف الف مبتداء بتقدير هذه الصيغة وقوله آخر الف خبر مبتداء محذوف يفهم من قوة الكلام وتقديره اللازم والمعنى وصيغة على الف الف او فالف الى اخره اللازم في كل منها الف ويصح ان يكون قوله الف آخر فاعل فعل محذوف يفهم من قوة الكلام والتقدير ويلزم في صيغة على الف الف وما عطف عليها من الصور الف وهذا الاعراب يجري ايضا في كل من الانواع الاتية وصيغة على الف والف او والف ثم الف او الف قبله الف او الف بعده الف او له على الف بل الفان اللازم في كل منها الفان اما في صيغة العطف بالواو وثم فلان العطف يقتضي التغاير ويمتنع معه تاكيد المعطوف عليه واما في صورتي قبله وبعده فللفرق بينهما وبين فوقه وتحته بان هذين ظرفا مكان فيصلحان لمكان الحفظ فيتصف بهما نفس الالف وقبل وبعد ظرفا زمان فلا يتصف بهما نفس الالف ولا بد من امر يرجع اليه التقدم والتاخر بالزمان وليس ذلك الا الوجوب على المقر واما في صيغة العطف ببل فلانه لا يمكن ان يقصد ببل نفي المذكور قبلها لاشتمال ما بعدها على ما قبلها وانما المقصود نفي الاقتصار على ما قبلها واثبات الزيادة عليه واستشكل الرافعي الحكم بما اذا قال انت طالق طلقة بل طلقتين فانه يقع الثلاث واجاب المصنف بان بل للاضراب عما قبلها والطلاق انشاء فاذا انشاء طلقة ثم اضرب عنها الى انشاء طلقتين لم يمكن اعادة انشاء الاولى مع الثانية لان تحصيل الحاصل محال فتعين كون الطلقتين المنشاتين غير الاولى والاقرار اخبار عن حق سابق فاذا اخبر بالبعض ثم اضرب عنه الى الاخبار بالكل دخل ذلك البعض فيه وصورة المسئلة اذا كان الاخبار عما في الذمة فلو كان ما اخبر به معينا ثم اضرب عنه الى معين اكثر منه لم يدخل الاول كما اذا قال

له عندي لهذا الالف بل هذان الالفان فانه يلزمه الثلاثة لتعذر التداخل وفي صيغة له على دراهم وله علي الوف اللازم ثلاثة وكذا في صيغة له على الف والف والف اللازم ثلاثه ان لم يوكد الثاني بالثالث اما لزوم ثلاثة دراهم في الاولى وثلاثة الاف في الثانية فلان اقل الجمع ثلاثة واما لزوم ثلاثة الاف في الثالثه فلاقتضاء العطف التغاير والتقييد بانتفاء تاكيد الثاني للاحتراز عما اذا قصد تاكيد الثاني بالثالث اذ اللازم والحالة هذه الفان وانتفاء تاكيد الثاني يصدق بصور ان يقصد تاكيد الاول بالثاني او بالثالث وان يقصد بالثالث الاستيناف وان يطلق فلا يقصد شيئا وفي كل منها يلزمه ثلاثة الاف لان اقتران الواو بالثاني والثالث دون الاول يمنع تاكيده بكل منهما وتخلل الفاصل يمنع ايضا تاكيد الاول بالثالث والاستيناف يعمل فيه بنيته وفي الاطلاق يعمل بمقتضى اللفظ وفي صيغة له على درهم بل دينار ان اللازم الكل اى الدرهم والدينار ان لان الدرهم لا يشتمل عليه الدينار ان لاختلاف الجنس وفي صيغة له على درهم في الف اللازم درهم ان لم يردهما اي الدرهم والالف ولم يرد الحساب او اراد الحساب ولكن لم يفهمه اما في الصورة الاولى فتصدق بما اذا قصد الظرفيه وبما اذا اطلق فللاخذ باليقين واما في الثانية وهي ما اذا اراد الحساب ولم يفهمه فلان ما لا يفهمه لا تصح ارادته فان اراد الدرهم والالف لزماه او اراد الحساب وهو يفهمه لزمه الف وعبارة الحاوي وواحد في الف واحد وهي اليق بطريق اهل الحساب ولو سبع تمثيلا لصدقه بواحد من الدراهم ومن الدنانير ومن الاثواب ونحوها ولكن لو اقتصر المقر على قوله واحد في الف كان المقر به مبهما لا بد من تفسيره بواحد من الدراهم او نحوها فلذا عدلت الارشاد الى قوله درهم وقد افاد مع ذلك ان ارادة المعنى الحسابي يصح مع التعبير بقوله درهم في الف وان كان ليس يعتبر اهل الحساب وقول الحاوي ان لم يرد الحساب والمعيد يرد عليه امران الاول انه لو صرح بلفظ مع لزمه درهم جزما لاحتمال مع الف لي فمع نية مع اولى وهذا الاشكال للاسنائ وعزاه الزركشي لابن الرفعة وقد اجاب عنه البلقيني بان صورة المسئلة حيث لم يرد الظرف والا اتحد القسمان وحينئذ اى حين اذ لم يرد الظرف فيلزم الف ودرهم بخلاف مع درهم فانه يحتمل مع درهم

الي وهو معنى الظرف انتهى الثاني انه بتقدير تسليم وجوب الف ودرهم ينبغي ان يكون الالف مبهما حتى يلزمه درهم ويرجع في تفسير الالف اليه كما سياتي في صيغة له على الف ودرهم فليحمل على ذلك على ما لو اراد مع الف درهم له وهذا الاشكال للسبكي وهو وارد على الارشاد كالحاوي واما الاول فقد احترز عنه الارشاد بعدوله الي قوله ان لم يردهما والاقرار بتفصيله في الصيغة المذكورة كطلاق فاذا قال انت طالق طلقة في طلقتين ان اراد الحساب وفهمه وقع طلقتان وان اراد طلقة مع طلقتين وقع ثلاث وان اراد الظرفية او لم يرد شيئا او اراد الحساب ولم يفهمه لم يقع الا واحدة وفي صيغة له على كذا درهم بجر درهم او نصبه او رفعه او وقفه اللازم درهم واحد اما في الجر فلانه بدل من كذا او صفة له واما في النصب فلانه تفسير لما ابهمه بقوله كذا وانتصب على التمييز وعن ابي حنيفة انه يلزمه حال النصب عشرون درهما وعليه النحاة لانه اول اسم مفرد ينصب التمييز عقبه واجيب بانا لا ننظر الي الاعراب في تفسير الالفاظ المبهمة والا لوازن المبهمات بالمبينات بدليل انه لو قال على كذا درهم بالجر لم يلزمه ماية درهم بالاتفاق منا ومنهم على المشهور عندهم اذ المشهور كمذهبنا انه لا يلزمه الا درهم واما في الرفع فلانه صفة له وتقديره له على شئ هو درهم فان كرر المقر لفظ كذا بواو او بثم ونصب درهما تكرر الدرهم بحسب التكرار والا اي وان لا يكن كذلك فلا تكرر الدرهم فاذا قال له على كذا وكذا درهما لزمه درهمان او كذا وكذا وكذا او كذا وكذا وكذا درهما لزمه ثلاثة وانه لم يكرر بالواو او بثم او كرر بهما ولكن رفع الدرهم او جره لم يلزمه الا درهم واحد اما في حالتي رفع الدرهم وجره فلانه لم يجعل الدرهم تمييزا حتى يقدر للاخر مثله فيجوز ان يكون تفسير المجموع عنهما اي مجموعهما درهم واما في حال عدم العطف بالواو وثم فلانه يحتمل التاكيد والالف مبهم في الف ودرهم لا في الف واحد عشر درهما او الف واحد وعشرين درهما ونحو ذلك فليس الالف فيه مبهما ولا النصف فليس مبهما في درهم ونصف فاذا قال له على الف ودرهم او الف وثوب ونحوه مما عطف فيه مبين على مبهم فالالف باق على ابهامه حتى يجوز له تفسيره بغير جنس المعطوف لان اللفظ يحتمله اذ الشئ يعطف على جنسه وعلى غير جنسه والاصل البقين واذا قال له على الف واحد عشر درهما وله على الف واحد وعشرون درهما ونحوهما فالالف دراهم وليس مبهما فلا تقبل تفسيره

بغير الدراهم لانه جعل الدرهم تمييزاً للجميع واذا قال له علي درهم ونصف فليس النصف مبهما بل هو نصف درهم لانه السابق الي الفهم بخلاف قوله نصف ودرهم فان النصف فيه مبهم فله تفسيره بما شاء لان كونه نصف درهم غير سابق الي الفهم وان اقر بدار في يده مثلا لزيد ثم اقر بها لعمرو عقب اقراره لزيد او مع تراخ سلمت الدار لزيد لسبق الاقرار له وغرم المقر قيمتها لعمرو المقر قيمتها لانه حال بينه وبين ماله باقراره به لغيره والحيلولة توجب الضمان كالاتلاف بدليل انه لو غصب درة فسقطت منه في البحر او عبدا فابق لزمته القيمة للحيلولة وانه لو باع عينا واقبضها وقبض الثمن ثم قال كنت بعتها من زيد لم يقبل قوله على المشتري وغرم للمقر له ولو قال مشيرا الى مال في يده غصبته من زيد وملكه لعمرو او قال غصبته من زيد وهو لعمرو سلم المال لزيد لانه اعترف له باليد وبرئ المقر بقبض زيد فلا يغرم لعمرو لانه لا منافاة بين الاقرارين اذ قد يكون الملك لعمرو والمال في يد زيد باجارة او رهن او وصية بالمنافع بخلاف الاقرارين فيما تقدم فانهما متنافيان ولو قدم المقر الملك فقال ملكها لعمرو وغصبتها من زيد فالاصح ان الحكم كما لو اخره فيسلم لزيد ولا يغرم لعمرو ولم يشرح صاحب الارشاد وقوله من زيد وايده لا وهو ملتقط ومعناه لا والحال ان زيدا ملتقط فلا يبرأ المقر بقبضه بل يغرم لعمرو لان من غصب اللقطة من يد الملتقط دخلت في ضمانه ولا يبرأ باعادتها الي الملتقط كما صرح به الشيخان في الطرف الثاني من الباب الثالث من كتاب الرهن واتحد المقر به مع تكرر الاقرار بتاريخين ولغتين وقدرين فمن اقر يوم السبت بالف ثم يوم الاحد بالف او اقر بالف بالعربية ثم بالعجمية لزمه الف فقط لان الاقرار اخبار وتعدد الخبر لا يقتضي تعدد المخبر عنه ومن اقر بالف ثم بالفين لزمه الفان فقط ودخل الاقل في الاكثر لاحتمال اقراره اولا ببعض ما عليه لا مع ذكر سببين مختلفين للمقر به كان اقر بالف ثمن عبد ثم بالف ثمن جارية ولا مع ذكر وصفين مختلفين كان اقر بالف صحاح ثم بالف مكسرة او بالف حالة ثم بالف مؤجلة فلا يتحد المقر به بل يلزمه في كل من الصورتين الفان لتعذر الجمع والتنزيل على واحد ولا انشاء فلا يتحد الانشاءات كالبيع والطلاق وقول الارشاد ولو بكل شاهد متعلق بالامرين

بلغ

قبله وهما الاتحاد والتعدد اي واتحد المقر به ولو كان بكل من الاقرارين
بالتاريخين واللغتين والقدرين شاهد فتلفق الشهادة ويثبت الالف
ولا يتحد المقر به في صورتي السببين والوصفين ولو كان بكل من الاقرارين
شاهد ولا يتحد الانشاء ولو كان بكل من الانشائين شاهد فاذا شهد
عدل انه باعه يوم الجمعة اقر بالف ثمن مبيع او صحاح واخر انه
اقر بالف قرضا او مكسرة او شهد عدل انه باعه يوم الجمعة عبدا
بالف وآخر انه باعه يوم السبت عبدا بالف او انه اقرضه الفا
لم تثبت بشهادتهما شيء لكن للمشهود له ان يعين احدهما ويستانف
الدعوى به ويحلف مع الذي يشهد به وله ان يدعي كلا منهما ويحلف
مع كل شاهد يمينا ويستحق الالفين واذا شهد عدل انه
طلق يوم السبت وآخر انه طلق يوم الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء
لانهما لم يتفقا على شيء واحد وليس هو اخبارا حتى يقدر فيه اتحاد
المخبر عنه وساير الافعال التي يتوقف على الشاهدين كالانشاء
فلو شهد احدهما بان زيدا قتل او سرق او قذف يوم السبت وشهد
الاخر بانه فعل ذلك يوم الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء وقول الحاوي
ومطلق ومضاف ولو بكل شاهد لا الانشاء يرد عليه انه عد المضاف
والمطلق فيما يتحد كاختلاف التاريخ واللغة والقدر ثم استثنى الانشاء
من الجميع فقضى بان للمطلق والمضاف في الانشاء حكما غير حكمه
في الاقرار مع ان الحكم فيهما واحد فاذا اقام شاهدا بانه باعه يوم الجمعة
عبدا بالف وشاهدا بانه باعه عبدا بالف واطلق فهو كما لو لم يضف
الاول ويلزمه بشهادتهما الف فقط وكذا لو شهد شاهدان انه
طلق اليوم طلقة وشاهدان انه طلقها طلقة واطلقا لم يقع الا طلقة
ولم يتعرض الارشاد للمطلق والمضاف هنا اكتفاء بذكر ذلك في
الدعاوي **فصل** في الاقرار بالنسب المقر بالنسب اما ان
يلحقه بنفسه او بغيره القسم الاول الحاقه النسب بنفسه
كقوله هذا ولدي وله شروط يفيدها قوله **ثبته باقرار ذكر مكلف نسب
مجهول لم يرف** الشرط الاول الذكورة فلو استلحقت المراة ولدا لم
يلحقها الا ببينة سواء اكانت مزوجة ام لا لان المراة يمكنها اقامة البينة
على الولادة من طريق المشاهدة بخلاف الرجل فمست الحاجة الي

الي اثبات النسب من جهته بمجرد الاستلحاق ودخل في اطلاق قوله ذكر
العبد فيصح اقراره بالنسب وان كذبه السيد على الاظهر لان العبد
كالحر في امر النسب لامكانه منه بالنكاح وبوطء الشبهة ولا اعتبار بما يتوهم
من الاضرار بالسيد بسبب انقطاع الميراث عنه لو اعتقه لان من استلحق
ابنا وله اخ تقبل استلحاقه وان ادى انقطاع الميراث عن الاخ الشرط
الثاني التكليف ولا يخفى انه ليس خاصا بالاقرار بالنسب بل هو شرط لكل
اقرار كالاختيار وقد تقدم الكلام عليهما اول الباب الشرط الثالث ان
يكون المقر له مجهول النسب فان كان معروف النسب من غيره لم يصح
استلحاقه وان صدق المستلحق لان الشرع يكذبه اذ النسب بين ان يكون
حيا او ميتا الشرط الرابع وذكره من الزوايد ان يكون المجهول
المستلحق حرا او لا ولا عليه فلا يصح استلحاق عبد الغير ولا عتيقه كذا اطلقه
الارشاد من غير تفرقة بين الصغير والكبير والذي في العزيز والروضة
انه اذا استلحق عبد الغير او عتيقه لم يلحق ان كان صغيرا محافظة على
حق الولاء للسيد بل يحتاج الى البينة وان كان بالغا وصدقه فوجهان
لم يرجحا منهما هنا شيا قال في المهمات الصحيح منهما صحة الاستلحاق
ونقله عن تصحيح الرافعي في باب اللقيط وهو ظاهر عبارته وما في الارشاد
مخالفه لكن قد صرح البلقيني في التدريب بترجيح مقابله فقال ولو استلحق
حر لا ولاء عليه عبد غيره او عتيق غيره لم يلحق ان كان صغيرا وكذا
ان كان كبيرا وصدقه على الارجح فلهذا اطلق الارشاد وقد جرى صاحب
الانوار على ما يوافق ترجيح التدريب فقال ولو استلحق عبد الغير
او معتقه لم يلحق الا ببينة صغيرا كان او كبيرا وصدقه انتهى وهو اوجه
اذ التصوير والتعليل يقتضيان ان الاستلحاق على وجه لو صح لرفع الولاء
بان يحكم الولد حر الاصل الشرط الخامس امكان اللحوق فلا يثبت باني الولاء
بالاقرار الا نسب مجهول ممكن كونه ولد المقر فلو استلحق مجهولا سنه مثل
سنه او دونه بقدر لا يمكن معه كونه ولدا له او استلحق ولد امراة باقليم ناء
مع ملازمتها الوطن لم يثبت النسب لان الحس يكذب المقر الشرط السادس
تصديق المقر له ان كان اهلا فلا يثبت النسب بالاقرار الا **بشرط تصديق**
اهل للتصديق وهو البالغ العاقل الحي **لا غير** اي لا غير اهل فمن استلحق مجهولا
حيا بالغا عاقلا لم يثبت نسبه وهو اعرف به من غيره فان كذب المستلحق

الثابت من غيره ولا فرق في مجهول النسب

شرط الاتصال ... لان ... في نسخة

او سكت عن التصديق لم يثبت نسبه الا ببينة ومن استلحق مجهولا ميتا لحقه وان كان بالغا سواء اكان له مال ام لم يكن ولو قتله ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص على الاصح ومن استلحق صغيرا او مجنونا لحقه ولا عبرة بجحده وان جحد بعد كمال بان جحد الصغير بعد ان بلغ او المجنون بعد ان افاق لان النسب مما يحتاط له فلا يتاثر بالانكار بعد ثبوته كما لو ثبت بالبينة نعم يشترط في ثبوت نسب الصغير اللقيط بالاستلحاق فان ازدحم المستلحق بحكمه من العرض على القائف ثم الامهال الى ان يبلغ فينتسب بالانتساب الى من يميل اليه طبعه مبين في باب اللقيط وبقي لصحة الاستلحاق شرط لم يتعرض له الارشاد ولا الحاوي وهو ان لا يكون الولد منفيا باللعان عن فراش نكاح صحيح فان كان كذلك لم يصح ان يستلحقه غير النافي وان كان عن نكاح فاسد او وطء شبهة لحق باستلحاق غير النافي كذا نقلاه عن التتمة اواخر اللعان من غير مخالفة وانما ثبت النسب في الاستلحاق بعد الموت بشرط عدم سبق انكار ميت فان سبق منه انكار قبل الموت لم يثبت النسب لتعذر تصديقه الرافع لحكم انكاره بعد الموت وقول الحاوي يثبت باقرار ذكر مكلف الى قوله لا ان بلغ فيه امور احدها يدخل في قوله بنسب مجهول ما اذا استلحق عبد غيره او عتيقه وقد علمت فيما مر ان الاوجه فيهما انه لا يلحقه الثاني يفهم من قوله ان لم ينكر انه اذا استلحق كاملا ولم يعترف بل سكت لحقه وهو خلاف ما في الشرحين والروضة وشرح اللباب من ان الشرط التصديق الثالث لم يبين حكم لحاق المجنون بالاستلحاق ولا حكم تكذيبه بعد كماله بالافاقة وهو كالصبي فيهما وقد بينتهما عبارة الارشاد مع الاحتراز عن الايرادين الاولين ومن له امة ذات ولد فقال مشيرا الولدها هذا ولدي من هذه الجارية ثبت نسب الولد دون ايلاد الجارية لاحتمال انه اولدها بالنكاح مثلا ثم ملكها وانما يثبت النسب بايلاد اي مع ايلاد ان قال مع ذلك علقت به في ملكي او نحو ذلك ولا يكفي ان يقول ولدته في ملكي لاحتمال ان يحبلها قبل الملك بنكاح ونحوه ثم يملكها فتلد في ملكه الا ان يقول وله في ملكي عشر سنين والولد ابن سنة مثلا وهذا كله اذا لم تكن الامة مزوجة ولا فراشا فان كانت مزوجة فلا اعتبار بنسبة الولد الى السيد ولا اثر لاستلحاقه لحوقه بالمزوج وان كانت فراشا له فان

بلغ

قوله فلا يتاثر بالانكار بعد ثبوته الخ ولا الاستلحاق ...

اقر بوطيها لحقه الولد بالفراش لا بالاقرار ولا يعتبر فيه الا الامكان ولا فرق في
الاقرار بالاستيلاد بين ان يكون في الصحة او في المرض لان انشاءه نافذ في
الحالين وباقراره باحد ولدي امتيه عين اي اذا كان له امتان لكل واحدة
ولد فقال احدهما ولدي علقت به امه في ملكي فيلزمه ان يعين كما لو اقر
بطلاق احدى زوجتيه فاذا عين احدهما ثبت نسبه وكان حرا
دون وارثه وصارت امه ام ولد ثم ان مات قبل التعيين عين وارث اي
وارثه وتعيينه كتعيين المورث في النسب والحرية والارث وامية
الولد ثم ان لم يكن وارث او نفى او قال لا ادري عين قائف ويجوز
ظهور الحال للقائف مع موت المستلحق بان كان قد راه او يراه قبل
الدفن او يرى عصبته فيجد الشبه ثم ان لم يوجد قائف او الحق الولدين
او نفاهما او اشكل عليه الامر عينئذ قرعة فيقرع بينهما لمجرد حرية له
ولامه لا نسب فاذا خرجت القرعة لواحد بان حرا ولم يثبت نسبه لان
القرعة لا مدخل لها في اثبات النسب والاصح انه يثبت بها حرية الام
ايضا لان المقصود من الاستيلاد في حقها الحرية وهي تثبت بالقرعة
وباقراره باحد اولاد امته لحقه من عين اي اذا كان له امة غير مزوجة
ولا مستفرشة له ولها اولاد فقال احد هولاء ولدي علقت به في ملكي
طولب بالتعيين ولحقه من عينه منهم ومن ولد بعده لان استلحاق المعين
اعتراف بالوطء في الملك فتصير الامة فراشا له فيلحقه من ولد بعده
بالفراش ان لم يدع استبراء فان ادعى استبراء فمن ولد بعده ولد مستولدة
تعتق بموت السيد كامه فلو كان الاولاد ثلاثة وعين الاكبر فالاوسط
حر نسيب لم يدع السيد استبراء او الاوسط فالاكبر رقيق والاصغر
نسيب حيث لم يدع السيد الاستبراء فان ادعا استبراء بعد ولادة
الاوسط لم يلحقه الاصغر لكن يعتق بموته فهو حر مطلقا لانه اما ولد
او ولد ام ولد مات سيدها وحيث انتهى الحال الى القرعة يقارع الاصغر
معهم اي مع الاولاد وان كان حرا على كل تقدير وفايدة ادخاله معهم
انه ربما خرجت القرعة عليه فيحكم بحريته وحده وحيث لا يحكم بثبوت
النسب فالاصح انه لا يوقف الميراث لانه اشكال وقع الياس عن
زواله فاشبه ما اذا غرق المتوارثان ولم يدر ايهما مات معا او على التعاقب
وقد ذكر الحاوي انه لا يوقف الارث وكانه سقط من الارشاد سهوا قول

الحاوي عين او وارثه ثم القايف ثم يفرع لجرد العتق فيه امران احدهما لو قال ثم وارثه لكان انسب بتعبيره ثم في القايف والفرع الثاني قوله ثم يفرع لجرد العتق ان كان المراد حريه الولد وهو الظاهر ففيه مع اغفال بيان حكم الام ان التعبير من حريه الولد بالعتق منتقد لانه بالفرعة تبين انه حر الاصل وان كان المراد ما شمل عتق الام وحرية الولد ليكون التعبير بالعتق تغليبا فهو خلاف الاولى اذ الاولى التعبير بالحرية لوضوحه وقول الحاوي عتق المعين ومن هو اصغر منه فيه مع ما مر من انتقاد التعبير بالعتق عن الحرية الاصلية انه اطلق دخول الاصغر فيها وهو مقيد بما اذا لم يدع استبراء كما في الارشاد فان ادعاه لم تثبت الحريه الاصليه لغير من عين القسم الثاني الحاقه النسب بغيره ويلحق النسب بميت باقرار وارث حائز كان يقول هذا اخي ابن ابي او هذا عمي فيشترط لالحاق النسب بالغير وراء ما تقدم من الشروط شرطان احدهما كون الملحق به ميتا فما دام حيا ليس لغيره الالحاق به وان كان مجنونا كما لا يقبل اقراره عليه بدين الثاني كون المقر وارثا حايزا لانه اذا لم يكن حايزا لما خلفه الميت لم يحل محله فالاجنبي والقريب غير الوارث لكفر او رق او قتل والوارث غير الحايز لا عبرة باقرارهم لكونه اقرارا على الغير فلو خلف ابنا واحدا فاقر بابن آخر ثبت نسبه ولو خلف بنين او بنين وبنات فلا بد من اتفاقهم جميعا ويعتبر موافقة الزوج والزوجه على الصحيح ولو كان في الورثة صبي او مجنون لم يثبت النسب باقرار غيره من الورثة بل ينتظر بلوغ الصبي وافاقة المجنون فان ماتا قبل ذلك ولم يخلفا سوى المقر ثبت النسب من غير حاجة الى تجديد الاقرار وان خلفا ورثة سواه اعتبر موافقتهم وهل يقوم الامام مقام الوارث الحايز اذا كان الارث لبيت المال وجهان في العزيز والروضة احدهما ونقلاه عن العراقيين نعم وعبر هنا عنه في اصل الروضة بقوله اصحهما وقد تعقبهما السبكي والاسنوي والاذرعي بان الماوردي من اكابر العراقيين وقد خالف في ذلك فقال ان الحاقه ليس بصحيح لانه يعني الامام لا يملك حق بيت المال وهو منتجه وصححه السبكي والاذرعي ثم ان ما نقل عن العراقيين مقيد كما في المهمات بما اذا كان الميت مسلما كما ينبي عنه التصوير بالارث اذ الكافر لا ينتقل ماله ارثا بل مصلحة فلا يتاتى فيه

بنيابة الامام عن الوارث ويلحق النسب بالميت باقرار وارثه الحائز وان
كان قد سبق من الميت او الوارث الحائز جحد لنسب المقر له كما لو استلحقه
المورث بعد ان نفاه بلعان او غيره ويدخل في ذلك ما اذا انكر الوارث
الحائز نسب مجهول انتسب الى مورثه ثم مات الحائز فاقر وارثه
وما اذا اقر الوارث الحائز بعد انكاره ولو اقر وارث حائز نسب
مجهول فانكر المجهول نسب المقر لغى انكاره فان اقر الوارث الحائز
بمجهول واقرا معا بثالث فانكر الثالث الثاني سقط نسب الثاني لانه ثبت
نسب الثالث فاعتبرت موافقته لثبوت نسب الثاني او اقر الوارث
الحائز بمن يحجبه كاخ اقر بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث لانه لو ورث
لحجب الاخ فخرج عن كونه وارثا فلم يصح اقراره بالنسب واذا لم يصح
اقراره فلا نسب ولا ميراث فيلزم من توريثه عدم توريثه وما ادى ثبوته
الى نفيه استحال ثبوته فبطل الارث وثبت النسب لان النسب
علة للارث والارث معلول ولا يوجد المعلول بدون العلة وقد
توجد العلة ويتخلف المعلول لعارض وان اقر بعض من الورثة
بنسب مجهول وانكر بعض كما لو اقر احد الابنين المستغرقين
باخ لهما وانكر الآخر فلا يثبت نسب المقر له ولا ارثه ظاهرا ثم ان كان
المقر صادقا لزمه باطنا ان يدفع له من التركة بحصته من نصيبه لانه علم
استحقاقه فحرم عليه منعه حقه وحقه في الصورة المذكورة ثلث ما
في يد المقر لا نصفه لان حقه بزعم المقر شايع فيما في يده وبيد صاحبه
فله الثلث من هذا والثلث من ذاك باب في العارية
بتشديد اليآء ويجوز تخفيفها وهي من عار الرجل اذا ذهب وجاء قاله
الازهري او من التعاور والاعتوار وهو تداول القوم الشئ
بينهم قاله ابن السيد والمصدر الاعارة وحقيقتها شرعا اباحة منافع
ما يحل الانتفاع به مجانا فلا تمليك فيه هذا قول المراوزة وجزم به
الرافعي في باب الوصية وقال العراقيون هبة المنافع والاصل
فيها قوله تعالى ويمنعون الماعون فسره الجمهور بما يستعار وعن
ابن مسعود رضي الله عنه كنا نعد الماعون على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم عارية الدلو والقدر اخرجه ابو داود وفي الصحيحين عن جابر
لما سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن حق الابل والغنم قال اطراق

محلا واعارة دلوها وقد استعار صلى الله عليه وسلم فرسا لابي طلحة رواه الشيخان واستعار يوم حنين ادراعا من صفوان بن امية وقال عارية مضمونة رواه ابو داود والنسائي وهي مجمع عليها والكلام في اركانها ثم في احكامها ان اركانها اربعة الاول والثاني المعير والمستعير وقد نبه على ما يشترط فيهما بقوله صح من ذي تبرع اعارة اهلا لقبوله اي التبرع غير سفيه فيشترط في المعير كونه اهلا للتبرع لان الاعارة تبرع بالمنافع فلا تصح من الصبي والمجنون والمحجور بالسفه او الفلس والمكاتب بغير اذن السيد ولا اعارة الولي مال الطفل او نفسه لخدمة يتضرر بها او تقابل باجرة كما سياتي وانما صح من المفلس الضمان مع انه تبرع لانه تصرف في الذمة بخلاف الاعارة فانها تصرف في العين والماخوذ في الصور السابقة كلها مضمون بالقيمة والاجرة سوى الطفل فانه لا ضمان في استعارته للخدمة الا بالاجرة ويشترط في المستعير كونه اهلا لقبول التبرع عليه وانه تكون غير سفيه فلا تصح استعارة الصبي والمجنون ولا السفيه ولا ضمان بالتلف في ايديهم ولا باتلافهم حيث اقبضهم المالك او قبضوا باذنه لتسليطه لهم ولا تصح استعارة الولي لهم كما جزم به الماوردي وغيره لما يترتب عليها من الضمان ومقتضى هذا التعليل صحتها منه ومن السفيه حيث لا ضمان كان استعار من مستاجر الركن الثالث المستعار وانما يصح ان يعير عينا لانتفاع مملوك حل وقصد ان تبقيه العين معه اي مع الانتفاع واتحد الانتفاع بها او بين المعير جنسه كازرع او عم انواعه كانتفع ما شئت فللمستعار شروط الاول كونه عينا يقصد من استعارتها انتفاع مملوك للمعير مع الرقبة او بدون باستيجار او وصية فله ان يعير عينا مستاجرة له او موصى له بمنفعتها لا عينا مستعارة لانه لا يملك منفعتها انما ابيح له ان ينتفع كالضيف لا يصف وهذا اذا لم ياذن له المعير فان اذن له جاز قال الماوردي ثم ان لم يسم له من يعيره فالاول باق على عاريته وهو المعير للثاني والضمان باق عليه وله الرجوع فيها ويبرا الثاني بردها اليه وان عين انعكست الاحكام انتهى واذا لم يعين فقرار الضمان على من تلفت تحت يده كما في الايضاح للصيمري وفي الروضة عن صاحب العدة اطلاق المنع من اعارة الاب

ولده الصغير لمن يخدمه قال في الروضة ينبغي ان يحمل على خدمة تقابل
باجرة اما التي لا تقابل باجرة فالظاهر الذي تقتضيه افعال السلف
انه لا منع منها اذا لم يضر بالصبي واورد على اشتراط الملك صحة
اعارة الاضحية والهدي المنذورين كما في العزيز والروضة مع خروجهما
عن ملكه وصحة اعارة الامام مال بيت المال من ارض وغيرها
مع انه غير مالك له واجيب بانه ليس في صورة الاضحية والهدي
المنذورين اعارة حقيقة بل الذي فيهما ارفاق خاص مشروط للحاجة
الى ركوبهما ونحوه وكذلك لا اعارة في مال بيت المال بل ان كان
الاخذ محتاجا فهو ايصال حق الى مستحق والا فلا يجوز دفعه اليه الثاني
كون الانتفاع حلالا وسياتي بيان ما احترز عنه بهذا الشرط الثالث كونه
مقصودا وهذا احتراز عن اعارة الدراهم والدنانير ونحوها فلا يصح ان
يعير نقدا لغير تزيين لان منفعته المقصودة انما تحصل بصرفه والتقييد
بغير التزيين من الزوايد وهو يصدق بالاطلاق وبالتعرض لمنفعة
سوى التزيين وهو احتراز عما يوهمه اطلاق الحاوي من البطلان
لو صرح باستعارة النقد للتزيين فانه وجه ضعيف ناظر الى ان منفعة
التزيين ضعيفة قلما تقصد والذي في العزيز والروضة انه ينبغي القطع
بصحتها فالاوجه ما اجاب به في التتمة لان هذه اللفظة في معنى القرض جعل
هذه المنفعة مقصودة له بالاستعارة لها وفي التتمة في اعارة النقد
للتصرف فان كان في بلد يستعملون هذه اللفظة في معنى القرض كان
قرضا ويباح له التصرف وعليه البدل والا فلا وبذلك جزم في
الانوار واما اشتراط حل الانتفاع فللاحتراز عن الاعارة لانتفاع محرم
فلا يصح ان يعير جارية للاستمتاع اجماعا ولا عبرة بخلاف عطاء
فيجب الحد بالوطء ولا صيدا لمحرم لان امساك الصيد حرام على المحرم
فضلا عن الانتفاع به وان اتلفه لزمه جزاؤه لحق الله تعالى وقيمته
للمالك ولا ان يعير امة غير شوهاء لاجنبي للخدمة خوف الفتنة اما اعارتها
لمحرم او لامراة فجائز والتقييد بغير الشوهاء للاحتراز عنها والمراد بها
التي لا تشتهى لقبح منظرها وكبرها الشرط الرابع كون العين مما ينتفع به
مع بقائه كالعبد والثوب والدار والدابة والريحان لان العارية عقد على
المنافع دون الرقبة فخرج ما نفعه باستهلاكه حسا كالطعام والماء للاكل

دالش

والثوب او شرعا كحجر او خشب يبنى به المسجد كما فى فتاوى البغوي لان
العارية تسترد وما صار مسجدا لا يسترد الشرط الخامس كون المنفعة
معلومة فان لم ينتفع بالعين الا بجهة واحدة كالبساط للافتراش لم يشترط
التعرض للانتفاع وان تعددت جهة الانتفاع بالعين كالارض تصلح للزرع والغراس وللبناء والدابة تصلح للركوب وللحمل فلا بد من التعرض
للانتفاع اما ببيان جنسه كالزراعة او بالتعميم كانتفع ما شئت فيجوز
والحالة هذه ان يزرع ويغرس ويبني لانه مقتضى التعميم ولا يشترط كون
العين معلومة فلو قال انسان لاخر اعرني دابة فقال ادخل
الاصطبل وخذ دابة ففعل فعارية صحيحة وهذا بخلاف الاجارة
فانهما تصانان عن مثل هذا لان الغرر لا يحتمل في المعاوضات وقول
الحاوي صح اعارة اهل التبرع الى قوله والامة من غير المحرم فيه
امور احدها ان قوله اهل التبرع عليه هي عبارة الوجيز واورد عليها
الرافعي ان الطفل والبهيمة لهما اهلية التبرع والاحسان اليهما ولكن
لا يوهب منهما ولا يعار قال وكانه اي الوجيز اراد التبرع بعقد فلذا
اعتبر الارشاد اهلية القبول وكان الحاوي راى ان الاعتراض غير
وارد لان الصبي لا عبارة له والبهيمة لا يتصور منهما استعارة الثاني
يرد على العبارة المذكورة السفيه فانه اهل لقبول التبرع عليه
اذ الصحيح صحة قبوله الهبة ولا يصح قبوله العارية لانها سبب مضمن
جزم بذلك صاحب الذخاير وذكر الماوردي في الحجر نحوه وقال
القمولي في الجواهر انه مفهوم من كلام الاصحاب ونقله عن المحاملي
الثالث قوله لمنفعة يقتضي انه لا يستفاد بالعارية عين واعترضه
ابن الملقن في تحريره بان الاصح في زوايد الروضة فيما اذا قال ابحت
لك در هذه الشاة ونسلها انه اباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة
قال كالرافعي فعلى هذا قد تكون العارية لاستفادة عين قال
المصنف والحق انه لا اعتراض فان الدر والنسل ليسا مستفادين
بالعارية بل بالاباحة والمستعار هنا الشاة لمنفعة وهي التوصل
لما ابيح له فهو كاستعارة مجرى في ارض غيره لايصال الماء الى ارض
المستعير انتهى وهو جيد الرابع وهو وارد على الارشاد كما في زوايد
الروضة ان اشتراط كون المنفعة مملوكة ينافي ذلك فكان ينبغي لهما

ايضا انه تصح اعارة
كلب الصيد م م

اشتراط احد الامرين الملك او الاختصاص اللهم الا ان يحمل ملك
المنفعة على جواز التصرف في العين باستيفائها منها لينتا ول التصرف
باستيفاء منفعة ما ثبت فيه الاختصاص الخامس قوله مباحة
اعترضه المصنف بان المباح ما ليس بمحرم ولا مكروه وقد جوزوا اعارة
الوالد لخدمة الولد والمسلم للكافر وليس ذلك مباحا بل مكروه فلو قال
غير محرمة لارتفع الاشكال ولذا عبر في الارشاد بالحل ويجاب
عن اعتراضه بان المباح يطلق ويراد به المادون فيه وهو يتناول
المكروه ويطلق ويراد به ما استوى طرفاه فالاول اعم وهو المراد
هنا وقرينة الارادة تصريح الحاوي بمسلتي الكراهة عقب ذلك
السادس اطلق بطلان اعارة الامة من غير المحرم يتناول ما
اذا كانت صغيرة لا تشتهى او قبيحة المنظر وهو المرجح فيهما
في الشرح الصغير وقال في المطلب انه الحق انتهى والمرجح في
زوايد الروضة فيهما الجواز فلذا قيد الارشاد بغير الشوهاء لكن
تقييده لا يخرج الصغيرة غير الشوهاء اللهم الا ان يدعى فهمها بطريق
اولى ودخل في غير المحرم المراة الاجنبية مع ان الاعارة لها
صحيحة كما مر وقد احترز عنها الارشاد لكن في جواز اعارة الامة
الكافرة لخدمة مسلمة لا تنفك عن روسها مع الخدمة نظر كما قاله
الاذرعي ويرد عليه ايضا وعلى اطلاق الاجنبي في الارشاد الممسوح
والزوج اذا استعار زوجته الامة والمالك اذا استعار امته
من مستاجرها والموصى له بمنفعتها فان العارية في كل منها صحيحة
قال الاسنوي وسكتوا عن اعارة العبد للمراة وهو كعكسه
بلا شك انتهى والوجه كما قال الاذرعي تحريم اعارة الغلام الجميل
لخدمة من عرف بالفجور بالغلمان والجارية الحسناء ممن عرفت
بسحق او قيادة وكره اعارة عبد مسلم لكافر خروجا من خلاف من
حرمها وهو الذي عليه صاحب التنبيه والجرجاني تمسكا بان فيها
جعل سبيل للكافر على المومن وقد قال تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المومنين سبيلا ووجه الرافعي في البيع جوازها بعد
نفيه الخلاف فيه بانه ليس فيها ملك رقبة ولا منفعة ولا حق
لازم ووجهه النووي في المجموع بان الاصح جواز اجارة عينه

فالاع

فالاعارة اولي لانها عقد جايز يرجع متى شآء انتهى وفيه نظر فانا اذا صححنا
اجارة العين لم يمكن الكافر من استيفاء المنفعة بل يومر بازالة ملكه
عنها علي الاصح واذا لم نمكنه من الاستخدام بعوض فبلا عوض اولى
فالاشبه والله اعلم تحريم الاعارة للخدمة ولم ينقل ابن الرفعة الكراهة
الا عن الغزالي وحاول نفي الخلاف فحمل التحريم علي الاعارة للخدمة
والكراهة علي غيرها وتحرم اعارة الخيل والسلاح للحربي والمصحف
وكتب الحديث ونحوها للكافر والظاهر كما قال الاذرعي تحريم
اعارة الخيل والسلاح لقاطع الطريق والباغي اذا علم انهما يستعيرانها
لقطع الطريق وقتال اهل العدل وكره اعارة الامة والعبد للخدمة ولد
لان استخدامه مكروه وعبارة العزيز والروضة احد الابوين وهي
لا تتناول الاجداد والجدات لكن البندنيجي بانهم كالابوين فليحمل
اطلاق الوالد في الارشاد واصله على ما يتناولهم والتقييد بالخدمة
للاحتراز عما اذا استعاره ليرفهه فان ذلك مستحب كما قاله
القاضي ابو الطيب وغيره وقول الحاوي كرهن الحسناء من
فاسق تبع فيه قول الوجيز في الرهن وكذا رهن الجارية الحسناء
من غير عدل فهو مكروه وقد اعترض الرافعي بان في ترجمة
هذه العبارة عن المسلة نظرا وقدم علي الاعتراض تحرير المسيلة
فنقل عن الشيخ ابي علي انه روي قولا ان رهن الجارية الحسناء
لا يجوز الا ان تكون محرما للمرتهن قال الرافعي والمذهب المشهور
جواز رهن الجواري مطلقا ثم ان كانت لا تشتهى فكالعبد والافان
رهنت من محرم او امراة فذاك وان رهنت من اجنبي فان كان
ثقة وعنده زوجته او جاريته او نسوة يومن معهن من الالمام بها فلا
باس ايضا والافلتوضع عند محرم او امراة ثقة او عدل بالصفات
المذكورة في المرتهن فان شرط وضعها عند غير من ذكرنا فهو شرط
فاسد انتهى فتخصيص الحاوي كالوجيز الكراهة بالفاسق منتقد
لانهما ان ارادا الكراهة في العقد للخروج من خلاف القول الذي
رواه الشيخ ابو علي فهو لم يخص الفاسق بل عم من عدا المحرم وان
ارادا التعبير عما هو المذهب المشهور فلا تفيده عبارتهما اذ المذهب
المشهور جواز الرهن مطلقا ومنع اثبات اليد عليها للاجنبي وان كان

واما نفي الرافعي الخلاف في جواز
منتقد كالا يخفى مما سبق م

عدلا الا عدلا له زوجة او نحوها فان كان عدلا ليس له ذلك او فاسقا له
ذلك او ليس له لم يجز وضعها عنده فان اشترط وضعها عنده فهو شرط
فاسد يفسد بمثله العقد وقد حرر الارشاد العبارة عن هذه المسئلة
وقدمها في الرهن ن الركن الرابع الصيغة وانما تصح الاعارة بلفظ دل
على الاذن في الانتفاع كاعرتك او ابحتك منفعته او خذه لتنتفع به
ويقوم مقام اللفظ الاشارة المفهمة من الاخرس وقد افاده الحاوي
بقوله في الطلاق كهو بكل عقد وحل والارشاد بقوله كغيره من العقود والحلول
ويكفي دلالة اللفظ ولو كان معلقا وسياتي تصويره وتصح بلفظ من طرف
مع الفعل من الطرف الاخر كان يقول اعرتك هذا فياخذه المستعير
او يقول اعرنيه فيدفعه اليه المعير او باكل اعتيد من اناء هديه تطوع
وهذه من الزوايد اما الاكتفاء باللفظ من طرف فلان للاعارة شبها
بالاباحة لانها اباحة للمنافع وشبها بالهبة وليست هبة محضة حتى
يعتبر فيها اللفظ من الجانبين ولا اباحة محضة حتى يكفي فيها الفعل من
الجانبين فروعي كل من الشبهين واما الاكتفاء في كون اناء الهدية عارية
باعتياد اكلها منه فلانه انتفاع بملك الغير باذنه الذي دل عليه العرف
المطرد كما قاله ابو عاصم العبادي والبغوي وانما يحصل الانتفاع اذا اكل
ومالم ياكل فالاناء امانة وقد نبه بقوله تطوع على ما في زوايد الروضة
من ان محل كونه عارية ما اذا كانت الهدية لا لمقابل فان كانت عوضا
فالمحكي في التتمة عن ابي عاصم ان الاناء امانة كالاجارة الفاسدة اي يلزم
فيه اجر مثل الاستعمال ولا يضمن واعلم ان من بعث هدية في اناء فان
لم تجر العادة برد الاناء كقوصرة تمر فالاناء هدية ايضا والا فلا واذا لم يكن
الاناء هدية كان امانة فيحرم استعماله في غير الهدية واما فيها فان اقتضت
العادة تفريغه لزمه تفريغه وان اقتضت التناول منه جاز
التناول منه ويكون عارية كما مر فحيث استعمله في غير الهدية او
فيها حيث اقتضت العادة تفريغه فهو غاصب وقول مالك حمار
لمالك فرس مثلا اعرتك حماري لتعيرني فرسك اجارة فاسدة اما كونها
اجارة فنظرا للمعنى للعوض المنافي للاعارة واما فسادها فللتعليق
فعلى كل منهما اجرة مثل دابة الاخر ولا ضمان وليست اعارة فاسدة
نظرا للفظ لينتفي الاجرة والضمان وقول الحاوي بايجاب وقبول

بلفظ

بلفظ من طرف الى قوله واغسل استعارة بدنه فيه امور احدها قوله
بايجاب وقبول قد يوهم وجوب القبول على الفور وامتناع التعليق
في العارية كما في الهبة وساير العقود وليس كذلك بل يجوز تعليقها
وتاخير القبول ففي العزيز والروضة في الرهن انه لو رهنه ارضا واذن
له في غراسها بعد شهر فهي بعد الشهر عارية غرس ام لا وقبله امانة حتى
لو غرس قبله قلع الثاني يرد على اشتراط اللفظ اناء الهدية حيث اطرد
العرف بالكل منه فانه عارية لا يضمن اجرة استعماله ويضمنه ان تلف
ولم يجر في هذه لفظ من طرف وقد احترز عنه الارشاد ويرد عليهما
معا ما اذا اشترى شيئا وسلمه له البايع في اناء فالاناء معار في الاصح
مع انه لم يجر لفظ واما اذا كفن اجنبي ميتا فانه عارية كما سياتي عن
عن الغزالي لكن عبارة الرافعي في السرقة انه كالعارية فان اراد انه
كالعارية في الحكم وليس عارية حقيقة لانتفاء لفظ العارية فالصورتان
المتقدمتان كذلك فلا تردان الثالث قوله اغسل استعارة بدنه
اعترضه المصنف بانه مكرر لانه ذكره في قوله في باب الاجارة ولا
اجر لعامل دون شرطه وقد يمنع كونه مكررا بان عبارته في الاجارة
لا تفيد انه مستعير لبدنه لا منطوقا ولا مفهوما نعم لها اشعار به والاشعار
لا يقتضي التكرار **فصل** في احكام العارية ولزم من اعير ولو بلغ
لله لا لشغل معير مؤنة رد وقيمة يوم تلف لا باستعمال ولا باعارة مالك
منفعة فقط فمن استعار ما لرده مؤنة فعليه مؤنة الرد لحديث
على اليد ما اخذت حتى تؤديه حسنه الترمذي وصححه الحاكم ولان
الاعارة بر ومعروف وجعل مؤنة الرد على المعير سبب لامتناع الناس
منها واذا تلف المستعار تحت يد المستعير بغير الاستعمال الماذون
فيه كمرض او هدم وحرق ونحوها ضمنه وان لم يفرط وعليه مؤنة الرد
والضمان ولو كان انما اعير ابتغاء ثواب الله تعالى كان وجده المعير منقطعا
فاعاره دابة ليركبها متصدقا عليه بالركوب كان كذلك لاطلاق الحديث
السابق ولا ضمان ان تلف بالاستعمال الماذون فيه كتلف الثوب
باللبس والدابة بالحمل الماذون فيه لحدوثه عن سبب ماذون فيه
وهذا التفصيل يجري في ضمان اجزاء المستعار فلا يضمن ما تلف منها
بالاستعمال الماذون فيه ويضمن ما تلف بغيره ولا ضمان على من استعار

دابة ليركبها في شغل مالكها لانه لم ياخذها لغرض نفسه كمن سلم دابته الى رائض ليروضها له وانما يضمن المستعير من مالك العين اما المستعير ممن يملك المنفعة دون العين كالمستاجر والموصى له بالمنفعة فلا ضمان عليه لان يده نائبة عن يدهما وهما لا يضمنان فكذلك نائبهما وفي مؤنة الرد بالنسبة اليه تفصيل وهو انه ان رد على المالك لزمه وان رد على من اعاره لزمته وهذا التفصيل لا يستفاد من الحاوي ولا من الارشاد والضمان في العارية بقيمة يوم التلف لا باقصى القيمة ولا بقيمة يوم القبض لان في ايجابهما ايجاب ضمان الاجزاء بالاستعمال وهي غير مضمونة على الصحيح لكن القائل باحدهما يمنع كونها غير مضمونة مطلقا بل على تقدير رد العين ويبتنى على هذا الخلاف ولد العارية اذا ولد في يد المستعير فعلى الوجه القائل بانها مضمونة ضمان الغصب هو مضمون وعلى الوجهين الاخرين هو امانة وليس له استعماله بلا خلاف وقولي كالحاوي ومن المستاجر اي ولا المستعير من المستاجر فلا يضمن محله اذا كانت الاجارة صحيحة فان كانت فاسدة فللمالك ان يضمن المستاجر لانه فعل ما ليس له وان يضمن المستعير والقرار على المستعير ذكر ذلك البغوي في فتاويه وقد عدل الارشاد الى التعبير بمالك المنفعة لذلك ولكونه اخصر ويتسلط المستعير على الانتفاع بحسب الاذن واذا اذن له المعير في نوع من الانتفاع بدله بالماذون مثله ضررا من نوعه ما لم ينه فاذا اعاره لزراعة نوع من الحنطة كان له ان يزرع نوعا اخر مماثله في الضرر وله ان يزرع دون الماذون في الضرر كما صرح به الحاوي وافهمه الارشاد بطريق اولى لا فوقه فمن استعار لزراعة الحنطة له ان يزرع الشعير لا الذرة هذا اذا لم ينهه المعير عن زرع غير الماذون فان نهاه فليس له زرع غيره اصلا واذا اعاره لغراس او بناء بدله بالغراس والبناء زراعة وان لم يكن من نوعهما لانها اقل ضررا لا احدهما اي لا واحدا من الغراس والبناء بالاخر اي بصاحبه ولا بالزراعة فمن استعار للبناء او الزراعة لم يكن له ان يبني ومن اعار رجع عن العارية متى شاء ولو قبل انقضاء المدة في العارية المؤقتة وله الرجوع ولو في اعارة جدار لاجل وضع جذع عليه لان الاعارة اباحة فلا تلزم كاباحة الطعام على القول

بانها هبة للمنافع فلا تلزم الا بالقبض وقبض المنافع باتلافها **لا في اعارة**
قبر اي بقعة ليقبر فيها ميت فلا رجوع للمعير **قبل بلى** وهو ان يندرس
اثر المدفون فلا يبقى منه شئ واما عجب الذنب وهو مثل حبة خردل
في طرف العصعص فانه لا يبلي لكن لما كان لا يكاد يتحقق بالمشاهدة
لم يتعرض لاستثنائه **ولا في اعارة كفن** بان كفن اجنبي ميتا وقلنا انه باق
علي ملك الاجنبي كما صححه النووي فلا رجوع له بل هي عارية لازمة ابدا
لان في نبش الميت لاخراجه من الارض او لاخذ الكفن هتكا لحرمته
وكذا في اخذ الكفن لو نبش الميت سيل هتك لحرمته وفي مسئلة
الاعارة للدفن للمعير الرجوع قبل الحفر وبعده ما لم يوضع الميت واما
بعد وضعه وقبل مواراته بالتراب ففي الروضة عن المتولي من غير
مخالفة ان له الرجوع لكن المرجح في الشرح الصغير وهو الاوجه المنع
من الرجوع في هذه الصورة ايضا وفيما اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن
يغرم المعير لولي الميت مؤنة الحفر لانه باذنه له في الحفر اوقعه في التزام
ما التزم وفوت عليه مقصوده لمصلحة نفسه قاله المتولي وهذا
المعتمد في النقل عنه كما ساقه في الروضة وصوبه متعقبا ما وقع في
العزيز من نقله عنه ان مؤنة الحفر علي ولي الميت ولو نبشه السبع
حتى ظهر لم يكن للمعير المنع من دفنه ثانيا كما صرح به الماوردي
والروياني لان الدفن قد صار حقا له الى الاندراس وفي مسئلة الكفن لو نبش
الميت سبع واكله فقد انتهت العارية فيرجع الى المعير ولا يسمى
راجعا في العارية ولو اعاره جذعا ليمسك به جدارا مايلا فامسكه فرجع
فله اجر مثله لا ازالة الجذع وكذا الحكم في اعارة السفينة لوضع مالها
اذا وضعه وسيرها ذكرها الروياني في البحر ولو ندر انه لا يرجع امتنع
علي الرجوع وفي مسئلة الاعارة لوضع الجذع ليس له قلع الجذع بعد اثباته
مجانا **ولكن ان شاء قلعه بارش** اي مع ارش يغرمه لمالك الجذع وهو
ما بين قيمته قايما ومقلوعا **او بقاه باجر** هو اجر مثله كما لو اعار ارضا للبناء
لكن في اعارة الارض خصلة اخري وهي تملك البناء بالقيمة وليس لمالك
الجدار ذلك لان الارض اصل فجاز ان يستتبع البناء والجدار تابع فلا
يستتبع **ويبقى زرع لم يعتد قطعه باجر** فاذا اعار ارضا للزراعة ولم
يوقت وزرع المستعير ثم رجع المعير قبل ادراك الزرع فان اعتيد

قطعه تصيلا كلف المستعير قطعه والا لزم المعير ابقاوه الى الحصاد باجرة المثل من يوم الرجوع لا نه ادا باحة بالرجوع كمن اعار دابة الى بلد ثم رجع في الطريق يلزمه نقل متاع المستعير الى مامن باجرة المثل وليس الزرع كالغراس والبناء حتى يجرى فيه التخيير كما سياتى لان للزرع امدا ينتظر بخلاف الغراس والبناء فانهما للتابيد وقلع مجانا زرع عينت مدته فاخر فاذا اعار ارضا للزراعة وعين مدة تسع الزرع والادراك فانقضت المدة قبل الادراك لتاخير المستعير الزراعة كلف القلع مجانا لتقصيره بالتاخير وقلع مجانا بذر حمله سيل الى ارض غير مالكه فنبت بها اذ لا تسليط من جهة صاحب الارض كما اذا انتشرت اغصان شجرة الجار في هواء ملك جاره له قطعها وقد استفيد مما ذكر ان البذر باق على ملك صاحبه فان عرفه صاحب الارض رده اليه والا رده الى الحاكم لانه مال ضايع وهذا في حميل السيل الذي له قيمة فلو حمل السيل ما لا قيمة له كنواة واحدة او حبة فنبتت قال القونوي فهي لصاحب الارض انتهى وانما حكى الرافعي في ذلك وجهين بلا ترجيح وصحح النووي انه لصاحب البذر قال فان كان صاحبه اعرض عنه والقاها فينبغي القطع بانه لصاحب الارض انتهى ولا يخفى ان ذلك مبني على زوال الملك بالاعراض عن المحقرات وهو اصح الوجهين في الروضة وقول الحاوي ورجع متى شاء كالجدار لوضع الجذوع الى قوله تقلع مجانا فيه امور احدها انه اطلق جواز الرجوع ومثل بمسئلة الجذوع ولم يتعرض لما يقتضيه الرجوع بعد اثبات الجذوع اذ ليس للمعير قلعه مجانا بل فايدة الرجوع تخييره بين ان يبقى باجره او يقلع بارش كما في الارشاد الثاني يرد على اطلاقه جواز الرجوع ما اذا كفن الميت اجنبي فان الاصح ان الكفن باق على ملك الاجنبي فهو عارية لازمة كما قاله الغزالي وكذا الرافعي في السرقة فلذا زادها الارشاد الثالث اعترضه ابن الملقن بان عبارته تقتضي ان على المعير ابقاء الزرع الى الحصاد مطلقا وذلك مقيد بما اذا لم يعتد قطعه فصيلا كما قيد به في العزيز والروضة فلذا قيد به الارشاد ولك ان تمنع اقتضاء عبارته ذلك لان قوله وللزرع بقي باجر معناه بقي الى اوان قطعه فيتناول ما اذا كان فصيلا فيقطع في اوانه وما اذا كان قطعه

بلغ

بعد

بعد بلوغه وقلع مجانا غرس وبناء ان شرط فاذا اعار ارضا لبناء او غرس
فله تكليف المستعير القلع مجانا ان شرط القلع عند الرجوع او لم يشرط
ولكن رضي المستعير عند الرجوع بان يقلع مجانا اما الاولى فللوفاء بالشرط
لحديث ابي داود وغيره المسلمون عند شروطهم حسنه الترمذي وسواء
شرط القلع مجانا او لم يتعرض لكونه مجانا كما دل عليه كلام الامام والمختصر
المنقول في المهمات خلافا لما وقع في العزيز والروضة واما الثانية
فلانه ملكه والا اي وان لم يشرط القلع ولا رضي به المستعير تخير المعير
بين خصلتين ان شاء قلع بارش اي مع غرم ارش نقصه بالقلع وهو
قدر التفاوت بين قيمته ثابتا ومقلوعا او تملك بقيمة لان العارية مكرمة
فلا يليق بها منع المعير من الرجوع ولا تضييع مال المستعير وفي
كل من الخصلتين المخير بينهما رعاية لجانبي المعير والمستعير فان
اختار المعير احداهما اجبر المستعير على قبولها وليس للمعير ان يكلفه
القلع مجانا سواء اطلق العارية او عين مدة وانقضت رجع قبلها
وانما انطنا الامر باختيار المعير لانه الذي صدرت منه هذه المكرمة
ولان ملكه الارض وهي اصل والبناء والغراس فرع تابع لها بدليل دخوله
في بيعها فان ابى المعير ان يقلع بالارش او يتملك بالقيمة اهملا اي
المعير والمستعير بان يعرض الحاكم عنهما حتى يصطلحا ولا يبيع عليهما
الارض وما فيها اذ المعير محسن ولا يقصر من المستعير فكيف
يزال ملكهما قهرا واذا تنازعا دخل المعير ملكه وله الانتفاع والاستظلال
بالبناء والشجر مدة التنازع لانه جالس في ملكه وانما يدخل مستعير
لسقي الاشجار او مرمة للجدار صيانة لملكه عن الضياع لا لتفرج الا باذن
المعير واذا تعطل الانتفاع على المعير بدخول المستعير للسقي والمرمة
فانما يدخل باجر هو اجر مثل لما عطل عليه من الانتفاع ومن غرس او بني
ثم قلع بلا شرط سوى الحفر لزوما لانه قلع باختياره فلزمه رد الارض
كما كانت كصاحب البذر المحمول الى الارض اما اذا قلع غراسه او بناءه
وفاء بالشرط بان استعار بشرط ان يقلع عند الرجوع او عند انقضاء
المدة فلا يلزمه تسوية الحفر لان شرط القلع رضي بالحفر نعم ان شرط
عليه تسوية الحفر بعد القلع لزمته وفاء بالشرط وقول الحاوي
كالغراس والبناء ان شرطه والا بقي باجر او نقض بارش او تملك بقيمة

الى قوله وان قلع سوى الحفر فيه امور احدها قوله كا للغراس قال ابن
الملقن الغراس هو الشجر ومراده غرس الغراس فلو قال كا للغرس
لكان احسن واخصر الثانى ان ما جرى عليه من التخيير بين الخصال
الثلاث هو اختيار الامام والغزالى وهو الذي فى الروضة واصلها
فى الهبة فى رجوع الاصل في الارض بعد ان غرس الفرع الموهوب له او بنى
والمرجح فى العزيز والروضة هنا التخيير بين القلع مع ضمان ارش النقص
والتملك بالقيمة وعبارة العزيز هذا راى اكثر العراقيين وغيرهم ويشبه
ان يكون اظهر في المذهب فلذا جري الارشاد عليه وهو المذكور في
المنهاج فى التفليس فيما اذا غرس المفلس الارض او بنى وفى التنبيه
فى الشفعة فيما اذا غرس المشترى او بنى وهذا التخيير مقيد باشياء
مورد التقييد بها على اطلاق الحاوي والارشاد احدها اذا كانت قيمة
البناء والغراس تنقص بالقلع فان لم تنقص فليس له الا القلع مجانا وهذا
التقييد ذكره الشيخ فى المهذب وتابعه عليه شارحوه كصاحبى
البيان والاستقصاء وذكره ابن يونس في شرح التعجيز وابن الرفعة
فقول ابي زرعة فى شرح البهجة ان البرهان ابن الفركاح زعمه
عجيب الثانى ما اذا لم يكن للمستعير شركة فى الارض فان كان له شركة
فى الارض تعينت التبقية باجرة المثل كما فى العزيز والروضة عن المتولى
من غير مخالفة لكن في فتاوى ابن الصلاح ان للشريك ان يتملك بالقيمة
من البناء بقدر حصته من الارض ويصير البناء مشتركا بينهما كاشتراكهما
فى الارض ويوافقه ان فى التتمة فى الشفعة تخيير الشريك بين الخصال
الثلاث الثالث ان لا يوقف البناء ولا الغراس فان وقفا تعذر التملك
بالقيمة ذكره ابن الرفعة والسبكى وغيرهما فعلى ما فى الحاوي يبقى
فى هذه الصورة التخيير بين التبقية باجرة والقلع وضمان ارش النقص
الرابع ان لا تكون الارض موقوفة فان كانت تعين الابقاء باجرة المثل
كما افتى به ابن الصلاح ويتعذر القلع مع ضمان ارش النقص من مال
الوقف او من مال الناظر لتحقق فوات الاجرة لمتوهم وكذا تعذر
التملك بالقيمة نعم لو كان الواقف قد شرط تحصيل مثل ذلك البناء
والغراس لجهة الوقف فلا يتعذر ولو انحصر الاستحقاق فى الناظر
المعير اتجه ان يقال لا يتعذر عليه التملك لنفسه ثم بعد انتقال

الاستع

الاستحقاق فى الارض الى غيره ممن ليس وارثاله سقى باجرة المثل الثالث
من الأمور قوله فان أبي كلف التفريغ خلاف ما رجح فى العزيز والروضة من ان
الحاكم يعرض عنهما كما سبق الرابع قوله الحاوي وللمستعير السقى والمرمه
ظاهره انه يستحق الدخول لذلك مجانا وليس كذلك بل اذا عطل منفعة
المكان مده لمثلها اجرة لزمته الاجرة كما زاده الارشاد الخامس قوله وان
قلع سوى الحفر ليس على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا لم يشرط القلع كما زاده الارشاد
ولكل من المعير والمستعير بيع لما يملكه ممن شاء فللمستعير بيع بنائه
وغراسه والحالة هذه من المعير ومن ثالث فان كان المشتري جاهلا فله الرد
بالعيب وان كان عالما فهو مع المعير كما كان المستعير وللمعير بيع الارض
من المستعير ومن ثالث ويكون حكم المستعير معه حكمه مع المعير وعبارة
الارشاد واصله يتناول ما اذا باع المعير والمستعير ملكيهما لثالث بثمن
واحد فالاصح صحته للحاجة قال المتولى ويوزع كما فى الرهن انتهى
بخلاف ما اذا كان لاثنين عبدان لكل منهما عبد فباعاهما بثمن واحد
ولم يعلم ما يقابلك بل كل واحد منهما عند العقد فالاصح فى المجموع
والتصحيح بطلانه ونقله الرافعي في الصداق عن النص وان اختلف
المالك والراكب مثلا فلا ختلافهما صور ما اذا قال الراكب اعرتني فقال
المالك اجرتك بكذا فادّ الاجرة وثم اى وهناك اجره بان تنازعا
بعد مضى مدة لمثلها اجرة او عكسه بان قال الراكب اجرتنى بكذا
وقال المالك بل اعرتك او قال الراكب اجرتنى الدابة فقال المالك
بل غصبت منى او قال الراكب اعرتنى الدابه فقال المالك بل غصبت
منى حلف المالك فى كل من الصور الاربع نفيا وكذا يحلف اثباتا
ان ادعى الاجرة فالصورة الاولى وهي ما اذا ادعى الراكب الاعارة والمالك
الاجارة وكان التنازع بعد مضى مده لمثلها اجرة والدابه باقيه القول
فيها قول المالك بيمينه لان المنافع تصح المعاوضة عليها كالاعيان
ولهما لو اختلفا فى العين بعد هلاكها فقال المالك بعتكها فقال بل
وهبتنيها فان المصدق المالك فكذا هنا فيلزم المالك بمن تجمع نفى
ما يدعيه الراكب واثبات ما يدعيه هو فيقول ما اعرتك ولقد اجرتك
بكذا واذا حلف كذلك استحق اجرة المثل وسقط المسمى لانهما لو اتفقا
على الاجارة واختلفا فى الاجرة كان الواجب اجر المثل فيجب اذا اختلفا

فى اصل الاجارة بطريق الاجارة اولي فان نكل المالك لم يحلف الراكب لانه لايدعي لنفسه حقا على المالك كذا فى العزيز والروضه وغيرهما قال المصنف لعل المراد انه لا يحلف على دعوى العارية لانه لا يستحق بها شيئا واما حلفه على نفي استحقاق الاجرة فلا محيص عنه انتهى فان تنازعا قبل مضى مدة لمثلها اجرة فالقول قول الراكب بيمينه لان المالك يدعى عليه عقدا والاصل عدمه وان تنازعا بعد تلف الدابة فى يد الراكب تلفا تضمن به العارية وقد مضت مدة لمثلها اجرة فهو مقر بالقيمة والمالك ينكرها ويدعى الاجرة فان كانت الاجرة مثل القيمة او اقل اخذها بلا يمين بناء على الاصح ان الاختلاف فى الجهة لا يمنع الاخذ وان كانت اكثر اخذ قدر القيمة بلا يمين والزايد باليمين فلو تنازعا بعد التلف قبل مضى مدة لمثلها اجرة فالراكب يقر بالقيمة والمالك ينكرها فهما كمن اقر بشى فكذبه المقر له الصورة الثانية عكس الاولى ان يدعى الراكب الاجارة والمالك الاعارة والدابة باقية والقول فيها قول المالك فى نفى الاجارة لان الراكب يدعى استحقاق المنفعة عليه والاصل عدمه فان حلف فالراكب يقر بالاجرة والمالك ينكرها وقد علم حكمه وان تنازعا بعد تلف الدابه في يد الراكب وقد مضت مدة لمثلها اجرة فالمالك يدعى القيمة وينكر الاجرة والراكب يقر بالاجرة وينكر القيمة فاما ان تكون الاجرة مثل القيمة او اقل او اكثر والحكم على التفصيل السابق فى الصورة الاولى الصورة الثالثة وهي من الزوايد ان يدعى الراكب الاجارة والمالك الغصب والقول فيها قول المالك مطلقا سواء مضت مدة لمثلها اجرة ام لا فانه ان كانت الدابة باقيه ولم تمض مدة لمثلها اجرة فظاهر وان مضت فالمالك يدعى اجرة المثل والراكب مقر بالمسمى فان استويا او كانت اجرة المثل اقل اخذها بلا يمين وان كانت اجرة المثل اكثر اخذ الزايد باليمين وان تنازعا بعد تلف الدابة فى يد الراكب وقد مضت مدة لمثلها اجرة فالمالك يدعى اجرة المثل والقيمة والراكب مقر بالمسمى منكر للقيمة فللمالك اخذ قدر ما يقر به بلا يمين والزايد باليمين الصورة الرابعة ان يدعى الراكب الاعارة والمالك الغصب فان لم تمض مدة لمثلها اجرة والدابة باقية استردها المالك ولا معنى للمنازعة وان

مضت مدة لمثلها اجرة حلف المالك نفيا واثباتا كما في الصورة الاولى وان
تلفت الدابة تلفا يوجب ضمان العارية فان لم يمض مدة لمثلها اجرة فله
قيمة يوم التلف بلا يمين فان زاد اقصى القيم على قيمة يوم التلف حلف
للزايد وان مضت مدة لمثلها اجرة فله مع ذلك الاجرة ومثل هذه
الصور ياتي في اختلاف مالك الارض وزارعها وبقي صورتان لم
يتعرض لهما الارشاد والثانية منهما داخلة في عبارة الحاوي ولم يتكلم عليها
شارحوه وهما ما اذا قال المالك اجرتك وقال الراكب او الزارع
بل غصبت منك وما اذا قال المالك اعرتك فقال بل غصبت
منك ففي الثانية ان كانت العين باقية لا معنى للنزاع ان لم يمض مدة لمثلها
اجرة فان مضت فالراكب او الزارع مقر بالاجرة لمن ينكرها وان تلفت
قبل مضي مدة لمثلها اجرة فان لم يزد اقصى القيم على قيمة يوم التلف
اخذ القيمة بلا يمين وان زادت فالراكب مقر بالزيادة لمنكرها وان
مضت مدة لمثلها اجرة فالاجرة تقرها الراكب لمنكرها وفي الاولى منهما
ان بقيت العين ولم يمض مدة لمثلها اجرة القول قول الراكب
او الزارع بيمينه وان مضت فالمالك مدع للمسمى والراكب او الزارع
مقر له باجرة المثل فان استويا اخذ اجرة المثل بلا يمين وان كان
المسمى اكثر فالقول للراكب والزارع في وان كان اقل فهما مقران
بالزيادة لمنكرها وان تلفت العين فان لم تمض مدة لمثلها اجرة فالراكب
او الزارع مقر بالقيمة لمن ينكرها وان مضت فالمالك مدع للمسمى
وهما مقران له باجرة المثل وقول الحاوي والقول للمالك ان
ادعى الغصب او الاجارة والراكب والزارع الاعارة او بالعكس فيه
امور احدها انه اطلق ان القول قول المالك وهو مقيد بما اذا
ادعى الاجارة بعد مضي مدة لمثلها اجرة فان ادعى قبل ذلك فالقول
قول الراكب كما نبه عليه الارشاد بزيادة قوله وثم اجرة الثاني ان
اطلاقه ذلك يقتضي وجوب المسمى اذا ادعى الاجارة والاصح
انه يسقط كما في الارشاد ويجب اجرة المثل الثالث ان اطلاقه
يقتضي ايضا ان المالك يحلف يمينا كسائر ايمان الدعاوي وهو كذلك
اذا لم يكن هناك اجرة مدعاه والا فالاصح انه يجب ان يحلف يمينا تجمع
نفيا واثباتا كما زاده الارشاد باب الغصب لغة اخذ الشي

ماثی المصنف الساوی
[illegible]

فهو اجهارا فان اخذ خفية فسرقة وشرعا **استيلاء على حق غير ظلما** والاستيلاء
بمعنى عن القهر والغلبة ففيه احتراز عن السرقة والاختلاس لكن
على وجه فيه خفاء والعدول عن تعبير الحاوي بالمال الى التعبير بالحق
ليتناول مع المال ما يثبت فيه الاختصاص من الاعيان ككلب الصيد
وجلد الميتة او الحقوق كحق التحجر او المنافع فان الاستيلاء على كل من الكلب
والجلد والموات والمنفعة ظلما غصب كما قاله من قعد بمسجد او موات
او استحق سكنى بيت برباط ففي الاستيلاء على الاعيان الاختصاصية
يتعلق الاثم ويجب الرد وفي المنافع الاختصاصية يتعلق الاثم ولا ضمان
في شيء من متعلقات الاختصاص لكن قول الحاوي بالاستيلاء على مال
غير ضمن ليس معناه الا بيان متعلق الضمان لا تعريف مطلق الغصب
ليورد على عكسه ما ليس بمال فايراد ابن الملقن ذلك غير متجه على
ان عبارة الحاوي منطبقة على تعريف الغصب حقيقة كما سياتي وقول
الارشاد كالحاوي ظلما احتراز عن الاستيلاء على مال الحربي وعن
استيلاء من ظفر بمال غريمه الجاحد ليستوفي حقه منه فانه ليس غصبا
فان قيل يرد على الارشاد ما اذا اخذ مال غيره يظنه ماله فانه غصب
يضمن ضمان المغصوب وليس ظلما ولذلك عبر في الروضة بقوله
بغير حق قلنا قد دفع الرافعي هذا الايراد بان الثابت في هذه
الصورة حكم الغصب لا حقيقته وسعه ابن النقيب وكذلك صاحب
الانوار فجعل الغصب حقيقة هو الغصب ضمانا وعصيانا والغصب
حكما هو ما تعلق به الضمان فقط كهذه الصورة او العصيان فقط كالاستيلاء
على ما ثبت فيه الاختصاص والاصل في تحريم الغصب الكتاب والسنة
قال تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل والعمومات الواردة في
تحريم الظلم يتناول الغصب وفي الصحيحين في حديث خطبة حجة
الوداع ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم وفيهما واللفظ لمسلم
من اقتطع شبرا من الارض ظلما طوقه الله اياه يوم القيامة من سبع
ارضين ومعنى تطويقه اياه تكليفه حمله وقيل جعله في عنقه كالطوق
ورجحه البغوي لرواية البخاري من اخذ شيا من الارض بغير حقه
خسف به يوم القيمة الى سبع ارضين وفي سنن ابن ماجة لا يحل مال

امرء

مسلم الا بطيب نفسه وقد انعقد الاجماع على تحريمه وايجاب الضمان ونقل
الماوردي وغيره الاجماع على كفر مستحله وضمن الغاصب به اي بالغصب
المكاتب والمال وضمن ايضا جناية تعلقت برقبته اي برقبة المال المغصوب
فمن غصب عبدا وجنى في يده على اخر جناية تعلق ارشها برقبته لزم الغاصب
تخليصه بالاقل من قيمته والارش وقوله كان ركب تمثيل للاستيلاء
الموجب للضمان فمن ركب دابة غيره او نقل متاعه او جلس على فراشه
وان لم ينقله فغاصب لانه بذلك يعد مستوليا عرفا سواء قصد الغصب
ام لا والضمان في عقار باستيلاء من ازعج اي اخرج مالكه منه كما فسره
ابن سيده او دخل العقار بقصد الاستيلاء فمن استولى على عقار انسان
ازعجه عنه فهو غاصب يضمن وان لم يدخل لما مر في البيع من ان المعتبر
في قبض العقار التمكن من التصرف بالتخلية والاخلاء وتسليم المفتاح
لا الدخول والتصرف فكما يعد ذلك في العرف قبضا واستيلاء فكذلك
التمكن هنا بالاستيلاء باخذ المفتاح قهرا ونحوه يعد غصبا فان منع
المستولي المالك من نقل ما في العقار فغاصب له ايضا ومن دخل عقارا
بقصد الاستيلاء عليه وليس فيه احد فهو غاصب فيضمنه وان كان ضعيفا
والمالك قويا لوجود الاستيلاء واما القوة فاثرها سهولة الانتزاع فلا
فلا تدفع الضمان والاحتراز بقصد الاستيلاء عمن دخل لا بقصد الاستيلاء
بل لينظر الى العقار فيتخذ مثله او ليشتريه ان رضيه فلا يكون غاصبا
فلو انهدم في هذه الحالة لم يضمنه والقول في القصد قوله بيمينه وهذا
بخلاف ما لو رفع المنقول من بين يدي صاحبه لينظر اليه فيتخذ مثله
او يشتريه ان رضيه فتلف في يده فانه يضمنه لان اليد على المنقول حقيقية
فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة وعلى العقار حكمية فلا بد في تحقيقها من
قرينة قصد الاستيلاء ويضمن الداخل بقصد الاستيلاء نصفا ان دخل
العقار وفيه غير ولم يزعجه سواء المالك وغيره وسواء كانا قويين
او ضعيفين لاجتماع يدهما واستيلائهما الا ان كان فيه غير اقوى من الداخل
فلا يكون الداخل غاصبا اذ لا يعد مع وجود الاقوى مستوليا ولا اثر لنيته
مع عجزه وهذا كما قال السبكي يقتضي انه لو كان المالك ضعيفا والداخل
بقصد الاستيلاء قويا يكون غاصبا للجميع ولم يصرح بجوابه وقول الحاوي
بالاستيلاء على مال غير مستولدة ومكاتب ظلما الى قوله لا ضعيف والقوي

فيه ضمن فيه امورا اوردها المصنف آحدها وتبع فيه القونوي ان ادخاله
المكاتب هنا في الاموال واخراجه بقوله ومكاتبا عنها في الايمان حيث
حكم بعدم الحنث اذا حلف لا مال له وله مكاتب محل مناقشة وقد
يجاب بان النظر هنا الى ان المكاتب اذا تلف هو او جزء منه في يد الغاصب
فقد تلف على ملك السيد فهو مضمون له كسائر امواله لان المكاتب
لا يعتق الا باداء جميع النجوم فهو قن ما بقي عليه درهم والنظر في الايمان
الى العرف والمكاتب لا يعد في العرف مالا الثاني جعل مطلق الازعاج
استيلاء بقوله وازعج في العقار ومعلوم ان من توعد رجلا بالقتل
فخرج هاربا من داره انه ازعجه عنها بل لو امره ظالم بالخروج فخرج
ولم يستول عليها لا يعد غاصبا لها وانما يضمن اذا استولى الثالث النصف
في قوله او دخل بقصده النصف منصوب بفعل محذوف تقديره
ضمن النصف يدل عليه قوله آخرا ضمن ولولا اعماله فيما بعده لجاز ان
يقدر منصوبا به وقوله لا ضعيف والقوى فيه مدلوله ان الداخل بقصد
الاستيلاء يضمن النصف فيما عدا الحالة المنفية بلا وذلك بيننا ولـ
ما اذا دخل وحده وهو اذا دخل وحده بقصد الاستيلاء يضمن الكل
فكان ينبغي ان يقول فان دخل بقصده وفيه غير ضمن النصف
لا ضعيف والقوي فيه **ورد الغاصب ما نقل** من مكان الغصب وجوبا
فاذا غصب ببلد ونقل المغصوب الى بلد اخر كان للمالك ان يكلفه
رده اليه بمكان الغصب لحديث السنن على اليد ما اخذت حتى تؤديه
حسنه الترمذي وصححه الحاكم فعلى الغاصب رد المغصوب ان كان
باقيا وضمانه ان كان تالفا ولو ادعى الغاصب تلف المغصوب وانكر المالك
فالصحيح ان القول قول الغاصب لانه قد يعجز عن البينة وهو صادق
فلو لم نصدقه لما وجد مخرجا ولتخلد حبسه ثم التالف اما مثلي واما متقوم
فما ضبط اي ما امكن ضبطه **بكيل او وزن واسلم فيه** اي جاز السلم فيه
وهو المثلي **ان تلف ضمن بمثل كعصير تخمر** لان المثل اقرب الى التالف
فان الرجوع في المثل الى المشاهدة والقطع وفي القيمة الى الاجتهاد
المفيد للظن ولم يقل في ضبط المثلي كل مكيل او موزون لان المفهوم
منهما ما يعتاد كيله او وزنه فيخرج عنه الماء والتراب وهما مثليان واشترط
جواز السلم فيه لانه بعد تلفه يشبه المسلم فيه من حيث الثبوت في الذمة

دحو

وخرج بالكيل والوزن المعدود كالحيوان والمذروع كالثياب فليسا بمثليين وان جاز السلم فيهما وهذا هو مراد الحاوي بالقدر في قوله بحصر القدر لكن اطلاقه القدر يتناول المذروع لان القدر يكون بالذرع كما يكون بالكيل وبالوزن فلذا عبر بهما الارشاد وخرج بجواز السلم ما يمكن ضبطه بالكيل او الوزن من المعجونات والمعروضات على النار وتمثيل المثلي التالف بعصير تخمر للتنبيه على ان تخمر العصير تلف لخروجه به عن المالية واورد على هذا الضابط امران احدهما انه يشمل المعيب وقد قال ابن الصلاح انه ليس بمثلي والواجب فيه قيمة مثله الثاني انه يخرج عنه القمح المختلط بالشعير فانه لا يسلم فيه ويرد مثله واجيب بمنع رد مثله لانه بالاختلاط انتقل من المثلية الى التقوم للجهل بقدر كل من الحنطة والشعير وانما يضمن المثلي بمثل المغصوب ما لم يتغير باغبط فان تلف بعد ان غير باغبط مثلي او متقوم طولب الغاصب بالاغبط فاذا غصب سمسما فصار شيرجا ثم تلف او حنطة فطحنت وخبزت ثم تلفت فان كانت قيمة الخبز اغبط من مثل الحنطة او الدقيق فللمالك المطالبة بها والا طالب بمثل الحنطة او الدقيق وكذلك المطالبة بالاغبط من مثل السمسم او الشيرج وقد ادعى المصنف ان هذا ماخوذ من قول الحاوي الارشاد بمثل اي بالتنكير ومعناه بما يماثله في حاله من الحالات التي هو فيها مثلي وفي اخذه منه نظر لا سيما ومن دأب الارشاد التعبير بالتنكير مع ارادة معنى التعريف وقول الحاوي وان حصل منه مثلي طولب قاصر عن افادة الحكم فيما اذا حصل منه متقوم كان صارت الحنطة خبزا ثم تلف والاصح انه يطلب بقيمة المغصوب في الحالة التي هو فيها متقوم اذا كانت اغبط من المثل كما مر فان طولب الغاصب بعد تلف المغصوب المثلي به اي بالمثل ببلد اخر سوى موضع التلف وله مؤنة اي والحال ان لنقل المثل اليه حيث يلزم تسليمه مؤنة كالحنطة مثلا فقيمته اي فالمضمون به قيمة المثل حيث تلف المغصوب وليس للمالك طلب المثل ولا للغاصب تكليفه قبول المثل لما فيه من المؤنة والضرر على الغاصب ان الزمناه مؤنة النقل والا فعلى المالك حيث اراد النقل ولو تراضيا بالمثل لم يكن للمالك طلب مونة النقل وقد احترز بقوله وله مؤنة عما اذا لم يكن لنقل المثل الى بلد التلف مؤنة كالنقد اليسير فان للمالك في هذه الصورة المطالبة بالمثل ببلد التلف وقوله

المغصوب

كماء بالمدسطير ملا اذا تلف ماء في مفازة وهو مغصوب ثم ظفر المالك بالغاصب
بشط نهر او في بلد او مفازة اخرى فالواجب قيمته في المفازة التي تلف
بها وان فقد مثل بعد لزومه بان وجب بتلف العين فلم يسلمه حتي
فقد بالموضع الذي يجب التسليم فيه وإنما حواليه او وجد لكن بغبن
اي زيادة على ثمن مثله او ضاع مغصوب او نقل من موضع الغصب
الى بلد او مكان اخر فاقصى اي فالمضمون اقصى قيمه اي قيم المغصوب من
وقت غصب الى وقت فقد للمثل حسا بان لم يوجد او حكما بان لم يوجد
الا بغبن او اقصى قيمه من وقت غصب الي وقت طلب للآخرين بكسر الخاء
والتثنية ويصح فتحها وهما الضياع والنقل واعتبار اقصى القيم من
الغصب الى الفقد في مسئلة فقد المثل لان وجود المثل كبقاء عين
المغصوب من حيث انه كان مامورا بتسليمه كما كان مامورا برد العين
قبل تلفها فلزمه اقصى القيم في المدة المذكورة كما ان المتقومات تضمن باقصى
قيمها لهذا المعنى وبعد الفقد لا نظر الى تغير القيمة واعتبار اقصى القيم من
الغصب الى الطلب في مسئلتي الضياع والنقل لان اخذ القيمة فيهما للحيلولة
بين المالك وماله بخلاف مسئلة فقد المثل فان اخذ القيمة فيها على
على سبيل البدلية اللازمة ولهذا استرد الغاصب القيمة لرد المغصوب
لموضع وجوب التسليم في صورتي ضياعه ونقله لا لرد مثله فيما
اذا ادي القيمة لفقد المثل فانه لا يستردها اذا وجد المثل لانه في
صورتي الضياع والنقل اذا رد القيمة رجع الي عين حقه المغصوب
وفي صورة فقد المثل اذا رد رجع الي بدل لا الى عين فكان كالمعسر
يصوم عن الكفارة ثم يوسر والقيمة الماخوذة للحيلولة يملكها المالك
كما يملك القيمة الماخوذة للتلف وينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب
المغصوب كما لا يملك نصف العبد اذا قطع احدى يديه وغرم
نصف قيمته واذا قلنا ان المالك يملك القيمة فهل له ان يرد مثلها
مع بقاء عينها الاقوي في الروضة المنع ووجهه ما صرح به القاضي
الحسين من انه يملك القيمة كملك القرض اذ ينتفع بها على حكم رد
العين وهذا يقتضي امتناع اخذ المالك جارية تحل له بدل القيمة
للحيلولة كقرضها وهو ظاهر وان لم اره صريحا ويسترد الغاصب القيمة
الماخوذة للحيلولة بلا حبس فليس له ان يحبس المغصوب ليسترد

الفيمة

القيمة كما ليس للبايع بيعا فاسدًا ان يحبس الثمن ليسترد البيع واعلم ان
الحاوي مشى على ان للغاصب ان يحبس المغصوب ليسترد القيمة
الماخوذة للحيلولة وبه جزم صاحب الانوار وهو ما حكاه القاضي الحسين
عن النص واختار الامام المنع قال الرافعي ويشبه ان يكون حبس
الغاصب كحبس المشتري في الشري الفاسد والاصح فيه المنع
فلذا جرى الارشاد على ذلك ولكنه لم ينبه عليه في الشروح ويمكن ان يرجح
ما في الحاوي ويفرق بان الغاصب انما دفع القيمة جبرًا بخلاف
المشتري ويضرب كما قال الاذرعي ان يقال ان خاف فوت
الثمن والقيمة فلهما الحبس حتى يسترد والا فلا وان نقل المغصوب المثلي
الى بلد اخر فتلف بالمكان المنقول اليه طالبه المالك بالمثل حيث
ظفر به من البلدين وفيما بينهما لتوجه الطلب عليه برد العين في
هذه المواضع وان عدم المثلي فاقصى اي فالمضمون به اقصى قيم البلدين
وكذا ما بينهما لتوجه المطالبة بالمثل في كل من هذه المواضع وقول
الارشاد ولا يضبط تتميم لقوله فما ضبط فذاك بيان لحكم المثلي وهذا
بيان لحكم المتقوم كحيوان وثوب وكوصف قايم بالعين المغصوبة
من سمن وصنعة ونحوهما فان الوصف كالعين في الضمان وان
عاد بعد زواله لا ان عاد بتذكر بان نسي الرقيق المغصوب صنعة
ثم تذكرها وحلي بالجر عطفا على وصف في قوله كوصف اي وما لا يضبط
بكيل ولا وزن كوصف وحلي ان تلف ضمن باقصى قيمة من وقت
غصب الى وقت تلف اما ضمان المتقوم بالقيمة فلحديث سراية
العتق الاتي في محله ان شاء الله تعالى من قياس غير الرقيق من الحيوان
وساير ما لا يضبط كيلا او وزنا على الرقيق واما حديث كسر احدى
امهات المومنين القصعة ورد النبي صلى الله عليه وسلم مثلها وهو في
البخاري فاجاب اصحابنا عنه بان الكل ملكه صلى الله عليه وسلم ورده
ذلك على جهة الاصلاح لانه واجب وبانه يجوز اخذ المثل عن المتقوم
بالتراضي واما اعتبار اقصى القيم فلانه في حال الزيادة مطالب بالرد
فاذا لم يرد ضمن بدلها وتفاوت القيم قد يكون لزيادة ونقصان
في المغصوب وقد يكون لمحض ارتفاع الاسواق وانخفاضها فلو تكررت
الزيادة والنقص في المغصوب فسياتي انه يضمن كل زيادة ولو

نکو دالارتفاع والانخفاض لم يضمن كل زيادة وانما يضمن الاكثر وهذا فى
ضمان العين اما المنافع فالاصح انه يضمنها فى كل بعض من ابعاض
المدة باجرة مثلها فيه وذلك وارد على اطلاق الارشاد كالحاوي
الضمان باقصى القيم ولو تلف بعض المغصوب رد الباقي مع قسط
التالف من اقصى القيم كما لو غصب ثوبا قيمته عشرون درهما فصارت
بانخفاض السوق عشرة ثم لبسه فابلاه فصارت قيمته باللبس خمسة
لزمه رده وعشره ولو اتلف متقوما من غير غصب لزمه قيمته يوم
الاتلاف فان حصل التلف بتدرج وسراية واختلفت قيمته في تلك
المدة كان جنى على بهيمة قيمتها مائة يوم الجناية ثم هلكت وقيمة
مثلها خمسون قال القفال تلزمه المائة لانا اذا اعتبرنا الاقصى في
اليد العادية ففى نفس الاتلاف اولى والتمثيل بالوصف للتنبيه على
انه مما لا ينضبط فاذا غصب جارية سمينة قيمتها مائة ثم صارت بالهزال
خمسين ثم سمنت فعادت القيمة مائة فردها فانه يرد معها خمسين
فلو هزلت بعد ثانيا ثم سمنت كذلك رد معها مائة ولو غصبها وهي
تحفظ صنعة فنسيتها ثم تذكرتها فردها فلا ضمان والفرق ان السمن الثاني
غير الاول بخلاف التذكر فان الحاصل به عين الاول فكانها لم تنس
فان قيل العلم عرض لا يزال يتجدد فالحاصل بالتذكر غير الاول
اجيب بان ذلك موجود قبل النسيان ولم يعتبر بل نظرا الى ان الحاصل
بالتذكر لا يعد فى العرف غير الاول والحلى من الذهب والفضة يضمن
بقيمته وان كانت من جنسه وزاد وزنها فاذا اتلف حليا وزنه عشره
وقيمته عشرون ضمن العشرين ولا يلزم من ذلك الربا لانه انما يجرى
فى العقود لا فى الغرامات قال فى الروضة هذا نقل الجمهور ثم
نقل كالرافعى عن البغوى انه يضمن الوزن بالمثل والصنعة بنقد البلد
سواء اكان من جنس الحلى ام من غيره وقالا انه احسن وضمان المتقوم
عند تلفه باقصى القيم بنقد بلده اى بلد التلف وكذا جميع ما ذكروا انه يضمن
بالقيمة هكذا وقع اطلاق بلد التلف في اصل الروضة وحمل صاحب المهمات
هذا الاطلاق على ما اذا لم ينقله قال فان نقله ففى الكفاية يتجه ان يعتبر
نقد البلد الذي تعتبر قيمته وهو اكثر البلدين قيمة قال وفى البحر عن والده
ما يقاربه انتهى وهو متجه وقول الحاوي ضمن ما بحضرة الغاصب وجاز

سلمه

تلفه بالمثل الا قوله لا ان تذكر فيه سوى ما مر امران احدهما ان مقتضاه وجوب رد المثل وان لم يوجد الا باضعاف قيمته وقت المطالبة به وهو الذي صححه البغوي والروياني والذي صححه النووي كالغزالي انه لا يلزمه شراؤه باكثر من ثمن المثل فيضمنه اذا بالقيمة وعن هذا احترز الارشاد بقوله او وجد بغبن الثاني مقتضاه ايضا انه اذا غصب مثليا وتلف عنده ثم ظفر به المالك ببلد اخر فله مطالبته بالمثل مطلقا وهو وجه والاصح انه ان لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير فالحكم كذلك وان كان لنقله مؤنة لم تجز مطالبته بالمثل ولا يكلف المالك قبوله لما فيه من الضرر بل للمالك ان يغرمه قيمة بلد التلف وقد اشار الحاوي الى هذه فقال ولا رد ان وجد كان طالب بالقيمة في غير موضع التلف ومعناه انه اذا غرم الغاصب القيمة لاعواز المثل ثم وجد المثل فليس للمالك رد القيمة وطلب المثل كما ليس له رد القيمة فيما اذا غصب مثليا وتلف عنده ثم ظفر به المالك ببلد آخر فاخذ القيمة ثم اجتمعا ببلد التلف وليس فيه تصريح بان للمالك المطالبة بالقيمة وقد اعترض ابن الملقن في تحريره وشرحه بانه يستثنى من ضمان المثلي بالمثل ما اذا كان للمثل قيمة عند الغصب ولا قيمة له عند الرد كما اذا اتلف ماء في برية وظفر به المالك على الشط فيطالبه بقيمة البرية وقد بين المصنف انه لا حاجة الى التصوير بالشط اذ لو وجده لا على الشط بل بمفازة اخرى فان له ان يطالبه بقيمة مكان التلف لان لحمل الماء مؤنة في الغالب فلا يكلف الغاصب تحصيله في غير مكان التلف ولا المغصوب منه قبوله في غيره نعم اذا كان لا مؤنة لحمله استقام الاعتراض وقوله وعبد يصح ان يكون مجرورا عطفا على وصف فانه من المتقوم اي وكعبد قطع وضمانه بالاكثر ويصح ان يكون مرفوعا بتقدير فعل مبني للمفعول اي وضمن عبد قطع بالاكثر من مقدر لذلك العضو ونقص قيمه فاذا قطعت يد العبد المغصوب مثلا او تلفت بجناية ضمنها الغاصب باكثر الامرين من ارشها المقدر وهو نصف القيمة ومن نقص قيمته وكذلك سائر اعضائه التي لها ارش مقدر وفي حكمها الموضحة فان كان المتلف غير الغاصب فللغاصب الرجوع عليه بما غرم فلو لم يقطع العضو الذي له ارش مقدر ولكن تلف بافة سماوية او قطع عضو لا مقدر له كحلمه

العبد وفى معناها كسر ضلعه ودابيته فالضمان فى كل من هذه الصور
بما نقص من القيمة لا بالاكثر وقد اقتضى اطلاق الارشاد كالحاوي
القطع انه لو قطعت يد العبد المغصوب عند الغاصب قصاصا او في
سرقة ضمنه بالاكثر كقطعها بالجناية والذي في العزيز والروضة نقل
التردد فى ذلك من غير ترجيح لكونه تشبه التلف بالافة السماوية
من حيث انه تلف بلا بدل ويشبه الجناية من حيث حصوله
بالاختيار وفى المهمات ان ترجيح الاول يدل له قول الرافعى
اول الفصل وان جنى بما يوجب قصاصا فى الطرف وانتص منه في
يده غرم بدله كما لو سقط بافة انتهى والتشبيه فى قوله كما لو سقط
بافة يحتمل ان يكون فى اصل الضمان دون قدره فليس ظاهرا في
الترجيح نبه على ذلك البلقينى لكنه رجح الاول فقال مقتضى
الدليل والتعليل انه انما يضمن ارش النقص لان ضمان المقدر
انما يكون بقطع مضمن والاصل في العبد ضمان النقص خرج القطع المضمن
بالدليل المقتضى للتقدير فبقي ماعداه على الاصل ولا يصح الحاقه بما خرج
لانه ليس فى معناه بل هو كالافة السماوية انتهى وهو متجه وههنا مباحثة
اخرى وهي انه لو كانت الجناية غير مقدرة الارش ولكنها فى عضو له مقدر
كاليد والرجل وكان النقص اكثر من ذلك المقدر او مثله فلا يوجب
جميعه لانه يودي الى ان يزيد موجب الجناية المؤثرة الخلل فى العضو
على موجب العضو نفسه بل يجب حكومة ينقصها الحاكم عن مقدر العضو
باجتهاده نبه عليه المتولى قال البلقينى وهو تفصيل لا بد منه يحمل
عليه اطلاق من اطلق انتهى ولعله كما قال ابو زرعة فى شرح البهجة
مفرع على القديم وهو ضمان المقدر بمقدره خاصة فان فرعنا على ضمانه
باكثر الامرين من المقدر وما نقص من قيمته ضمن هنا ما نقص ولا يلزم
منه زيادة ارش بعض العضو على جميعه لزادارشها على هذا والله اعلم
واذا جنى العبد المغصوب فتعلق برقبته مال لزم الغاصب تخليصه باقل الامرين
من قيمته والمال لان الجناية نقص حدث فى يده فكون من ضمانه
فان جنى فى يده جناية توجب المال متعلقا برقبته ومات فى يده وضمن
قيمته التي اقصى القيم ضمنه لمالكه لموته فى يده فقبض المالك القيمة فاخذت
منه للجناية ضمن الغاصب ثانيا ما اخذ بالبناء للمفعول اى ما اخذه م

النقص

لانه لو كانت الجناية على جميعه

المجني

المجنى عليه لهان يغرم الغاصب وان يتعلق بالقيمة التى اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها كما ان العين المرهونة اذا اتلفها متلف توثق المرتهن ببدلها فاذا اخذ المجنى عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما اخذه على الغاصب ثم الذي ياخذه المجنى عليه قد يكون كل القيمة لكون الارش مثل القيمة وقد يكون بعضها لكونه اقل منها ولا يرجع المالك على الغاصب الا بالذي اخذه منه المجنى عليه لان الباقي سلم له وضمن الغاصب فرد خف بنقص كل فاذا غصب خفين وقيمتهما عشرة ثم اتلف احدهما او تلف عنده ورد الاخر وقيمته ثلاثة فانه يغرم سبعة قطعا لان بعض المغصوب قد تلف والباقي نقص ولو لم يغصب الافراد فتلف عنده او اتلف فردا واحدا بلا غصب فكذلك على الاصح خلافا لما في الحاوي تبعا لترجيح الامام والبغوي من انه يلزمه خمسة وفي زيادة الروضة ان الاقوي ما صححه الامام وان كان الاكثرون على ترجيح الاول وعليه العمل انتهى ولو اتلف انسان ولد بهيمة لاخر فانقطع لبنها لكونها لا تحلب الا على الولد افتى ابن عجيل اليمني انه يلزمه ما بين قيمتها وهي حلوب وقيمتها وهي لا لبن لها وهو متجه وكما ان الغصب موجب للضمان فكذلك الاتلاف بل هو اقوي في ذلك فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان والغصب بمجرده لا يوجبه وانما يوجب دخول المغصوب في ضمانه حتى اذا تلف اشتغلت الذمة ثم الاتلاف قد يكون بالمباشرة وهي تحصيل الهلاك كالقتل والاكل والاحراق ولظهورها لم يتعرض لها الارشاد ولا اصله وقد يكون بالتسبب وهو المحصل لما يحصل الهلاك به كالاكراه على الاتلاف وقد يكون بالشرط وهو ما لا يحصلها وله مدخل في الهلاك كحفر البير عدوانا والمباشرة مقدمة على التسبب غالبا وقد يستويان كالاكراه وقد يتقدم التسبب كشهادة الزور وتتقدمان على الشرط كالتردية ووضع الحجر عدوانا وقد ذكر الارشاد كالحاوي امثلة للتسبب فقوله وعبر بالنصب عطفا على فرد خف اي وضمن غير عاقل فتح عنه ان خرج حالا فمن فتح قفصا عن طاير فطار حالا فتحه ضمنه وان لم يهيجه لان الفتح تنفير في حقه فان لم يخرج في الحال ولكن وقف بعد الفتح ثم طار فلا ضمان لان للحيوان اختيارا فيضا نه

لانه لم يلزمه الا ما غرمه ... [illegible]

ولو ورد العبد الى المالك فجنى ... [illegible]

بعد النقص ... [illegible]

خروجه بعد التوقف الى اختياره وفتح الاصطبل بالنسبة الى البهيمة كفتح القفص عن الطاير وحكم العبد الذي لا يميز اذا دخل رباطه حكم الطاير وكذا المجنون ولو حل قيد عبد عاقل غير ابق لم يضمن وكذا وكذا ان كان ابقا على الاصح ولو وثبت على الطاير هرة حال الفتح فاتلفته ضمنه لانه بفتحه عن الطاير كالمغري له وان اتلف بطيرانه قيده الاذرعي بما اذا كانت الهرة حاضرة وعلم بها والا فهو كعروض الريح بعد فتح الزق وهو متجه لاخذه من التعليل وان اتلف بطيرانه حال الفتح قارورة او كان القفص معلقا فاضطرب بخروج الطاير وسقط فتلف ضمن القارورة والقفص لان التنفير منسوب اليه ولو فتح جرابا مشدود الراس به شعير وبجنبه حمار فاكله في الحال فاكله في الحال ضمنه الفاتح وضمن زقا اي ما في زق منتصب فتحه فسقط بتقاطر او ريح لا عارضة او باذابة شمس وخرج ما فيه فضاع لانه تسبب الى اتلافه فان السقوط بالميلان الناشي عن التقاطر الناشي عن الفتح والسقوط بهبوب الريح كلاهما مما يقصد تحصيله فلو فتحه ولا ريح تعرضت بعد فتحه فسقط بهبوبها فلا ضمان لان السقوط بهبوبها العارض لا يقصد تحصيله بالفتح واما اذابة شمس لما في الظرف اذا كان جامدا فلان مثله مما يقصد بالفتح لان طلوع الشمس منتظر محقق الوقوع بخلاف هبوب الريح ولو سقط الظرف بعارض زلزلة فلا ضمان كما يفهمه التصوير بعروض الريح بطريق اولى ولو سقط بفعله كان حرك الوكاء وجذبه حتى افضى الى السقوط ضمن كما يفهم ايضا بطريق اولى ولو فتح الزق فاخذ ما فيه في التقاطر ثم جاء آخر فنكسه فالضمان قبل التنكيس على الفاتح وبعده على المنكس لانه مباشر فخص بالضمان كالملقي في البئر مع حافرها وضمن بنار اي باذابة نار موقدها فاذا كان ما في الزق جامدا ففتحه انسان واوقد عنده اخر نارا فذاب منه وضاع فالضمان على الموقد لانه باشر الاتلاف باذابة النار وقول الحاوي كان فتح عن غير عاقل تنظير للاتلاف بدون غصب بالتلف تحت يد الغاصب في الضمان والتقدير بالاستيلاء على مال غير ضمن ان تلف المغصوب كان فتح اي كما يضمن بالفتح عن غير عاقل فان فتح انسان حرزا فسرق

غيره المالك منه او دل انسان سارقا على مال فسرقه او حبس انسان
ذا مال عن ماله حتى تلف كان حبسه عن ماشيته حتى تلفت لم يضمن
لانه لم يوجد منه في شيء من الصور اثبات يد على مال ولا مباشرة اتلاف
ولا تسبب يمكن تعليق الضمان به بل الضمان في الصورتين الاولين
متعلق بالسارق لان مباشرته قطعت الاضافة الى التسبب ولبس
في جنس المالك اتلاف للماشية ونحوها قال الرافعي وكان هذا
التصوير فيما اذا لم يقصد منعه عن الماشية وانما قصد حبسه فافضى
الامر الى هلاكها كما حكى وجهين فيما لو منعه سقي زرعه حتى فسد ورجح
النووي في صورتي الماشية والزرع عدم الضمان ورجح جماعة منهم البلقيني
الضمان وهو اوجه وقول الحاوي او ضاع في دار الخ سيذكره في اخر
الوديعة فلذا تركه الارشاد هنا اكتفاء بذكره هناك ولو دل المودع سارقا
على الوديعة ضمن كما ذكره في الوديعة ايضا فالدال هنا محمول على غير المودع بد
وضمن الغاصب وان ادى قيمه فرقه ارشا ومنفعه مع صيد عبد فاذا حصل
في المغصوب نقص في يد الغاصب كتخرق ثوب او ذبح شاة او حدث
عيب لجناية رقيق عمدا فاذا حصل ضمن ارش النقص سواء حصل بفعله او بفعل
غيره لانه نقصان عين في يد الغاصب نقصت به القيمة فوجب ضمانه كالقفيز
من الطعام والذراع من الثوب واذا فاتت منافع المغصوب في يد الغاصب
ضمنها وان لم يستوفها لفواتها تحت يده الحاقا للمنافع بالاعيان لانها متقومة بدليل
بذل المال في الاجارة وضمان المنافع في كل بعض من ابعاض المدة باجرة
مثلها فيه ولا يسقط الارش ولا الاجرة بتسليم القيمة للفرقة اي الحيلولة بين
المالك وماله في صورتي ضياع المغصوب ونقله الى بلد آخر بل اذا رد الغاصب
المغصوب وطلبه رد القيمة اليه فللمالك مقاصته بالارش
واجرة مدة الغصب لما مر من انه يضمنها واذا غصب عبدا فاصطاد له فان
صيده للمالك وعلى الغاصب ضمان العبد وارش نقص طرا فيه واجرة
مدة الاصطياد لا منفعه كلب لصيد او حراسة فلا يضمنها لانها غير متقومة
بل الواجب عليه رد الكلب ومؤنة رده ويملك الغاصب ما اصطاده
به كغيره من الجوارح لان الجارحة آلة كالشبكة والقوس ولا منفعة جرو
منفعة بضع فلا يضمنها بلا استيفاء فمن حبس حرا وعطل منافعه لم يلزمه
بفواتها اجرة ومن غصب جارية فاقامت تحت يده مدة لم يضمن مهر مثلها

لان الحر لا يدخل تحت اليد ولا تثبت اليد على منفعة البضع بدليل ان السيد
يزوج الامة المغصوبة ولا يسمع لان يد الغصب حائلة فان استوفى المنفعة
بان قهر الحر على عمل او وطى الجارية ضمن اجرة مثل عمل الحر ومهر
مثل الجارية وانما يضمن المهر اذا كانت مكرهة على الوطء فان طاوعت
ولو بالسكوت فلا مهر لها الا ان تجهل التحريم حيث تعذر لقرب اسلامها
فان قيل مقتضى عدم دخول الحر تحت اليد ان لا يجوز لمستاجر الحر
ان يوجره وان لا تتقرر اجرته اذا سلم نفسه لمستاجره ولم يستعمله
المستاجر كما ذهب اليه القفال والاكثرون على خلافه في المسئلتين
قلنا الامر في اجارة الحر نفسه وتسليمه اياها للعمل المستاجر له مبني على
الحاجة والمصلحة لكل منه ومن المستاجر فعقد الآجر على نفسه وتسليمه
اياها باختياره لحاجته او مصلحته تقتضي دخوله تحت يد المستاجر ليستوفي
منه العمل او يوجره وان تتقرر الاجرة بتسليمه نفسه بخلاف الاستيلاء
عليه قهرا فان مقتضى دخوله تحت اليد فيه اعطاوه حكم المملوك من
الضمان والحرية تنافيه وضمن الغاصب باغلاء نقص زيت سواء نقصت عينه
او قيمته لا نقص عين عصير فقط فمن غصب زيتا فاغلاه فاما ان تنقص عينه
او قيمته او كلاهما او لا ينقص شيء منهما فان لم ينقص واحد منهما فان لم ينقص
فظاهر انه لا يجب الا رد الزيت فقط وان نقصت العين دون القيمة
ضمن مثل ما نقص فمن غصب صاع زيته قيمته درهم فاغلاه فصار
نصف صاع قيمته درهم رد الباقي ومثل الناقص بالاغلاء وان نقصت القيمة
دون العين رده مع ارش النقصان وان نقصا معا ونقصان القيمة
بقدر نقصان العين ضمن مثل ما نقص وان زاد نقصان القيمة رد
مثل ما نقص من العين مع الارش ومن غصب عصيرا فاغلاه
فنقصت عينه دون قيمته فهل يضمن كالزيت ام لا طريقان
اصحهما في اصل الروضة لا يضمن والفرق ان الذاهب من العصير
مائيته ورطوبته لا قيمة لها والذاهب من الزيت زيت متقوم ويجري
الخلاف في العصير اذا صار خلا ونقصت عينه دون قيمته
وفي الرطب اذا صار تمرا وقول الحاوي والزيت والعصير
ان نقص لا قيمته بالاغلاء فيه امران احدهما ان اراد انه يضمن الزيت
اذا نقص قدره بالاغلاء وان لم تنقص قيمته فقد يوهم انه اذا

نقص بالاغلاء ضمنه دون قيمته وليس كذلك بل قد يضمن بالمثل والقيمة معا وذلك اذا اغلاه فنقص ربع مكيله ونصف قيمته فانه يغرم ربع مكيله وربع قيمته ارشا الثاني انه جعل العصير كالزيت في انه يضمن نقص عينه بالاغلاء وان لم تنقص قيمته وهو ما اقتضاه نص الوجيز هنا وصححه الرافعي في الفلس لكن الاصح في اصل الروضة هنا ونقله في العزيز عن الشيخ ابي حامد والروياني ولم يرجح سواه انه لا يضمن لان الذاهب مائية كما مر فلذا جرى عليه الارشاد وضمن الغاصب زيادة تحل فان حصل في المغصوب تحت يده زيادة فانه يضمنها ولو حصلت بفعله كتبر غصبه ثم صاغه وخشبة غصبها ثم جعلها بابا فيضمن الحاصله لا بفعله كدر وصوف ونسل وسمن افاد بطريق اولى فيجب عليه رد المغصوب مع الزيادة فيرد التبر مصوغا والخشبة بابا ويضمن الزيادة ان تلفت فانه انكسر المصوغ او الخشبة وزالت هيئة الصياغة والباب ضمن الصنعة وان حصلت من جهته لانها صارت تابعة للنقرة والخشبة ولو اراد الغاصب ازالة صنعته وضمان ارشها لم يكن له الا الغرض كانه ضرب النقرة دراهم بغير اذن السلطان او على غير عيارها لانه حينئذ يخاف التعزير وتقييد السمن بالافادة للاحتراز عن السمن الذي لا فايدة فيه كما اذا جاوز حد الاعتدال في نحو الامة او الفرس بحيث لا تزيد به القيمة عن حالة الاعتدال فانه اذا زال ولم تنقص القيمة بزواله لم يضمن الغاصب شيئا بسببه بخلاف ما اذا خصى العبد فلم تنقص قيمته او زادت لان الانثيين بدلا مقدرا وهو كمال القيمة وليس للسمن بدل مقدر وتقييد الزيادة بكونها تحل للاحتراز عن تعلم صنعة محرمة في يد الغاصب كضرب العود فلا يضمن شيئا بنسيانها وفي زوايد الروضة ان الاصح المنصوص انه زيادة الجارية بتعلم الغناء في يد الغاصب ونسيانها اياه في يده انتهى وهذا بخلاف الخياطة ونحوها فانها تضمن بالنسيان لا نقص رخص فلا يضمنه فلو غصبه ما قيمته عشرة فرده بحاله وقد عادت قيمته الى درهم لم يلزمه شيء لانه الفايت رغبات الناس لا شيء من المغصوب وفي التعبير بالنقص احتراز عما اذا لم يبق له قيمة كالماء المغصو

المتلف فى مفازة اذا قصد رد مثله على الشط والجمد المغصوب المتلف
فى شدة الحر اذا قصد رد مثله فى شدة البرد فان الواجب القيمة
بالمفازة كما مر وقيمة الجمد وقت اتلافه ولا يضمن بحوالة لهو كالطنبور
وكذا الصليب والصنم بكسر مانع من الانتفاع المحرم لانها محرمة
الاستعمال ولا حرمة لتلك الهيئة والصنعة والمشروع فى كسرها
هو ان تفصل اجزاؤها بحيث يناله من يقصد ردها الى الهيئة
المحرمة التعب الذى يناله فى الابتداء فان زاد فى الكسر على المشروع
لم يضمن الا ما زيد عليه عبثا فيغرم التفاوت بينه وبين المشروع
ولا يضمن ما زيد على المشروع لا لعبث بل للعجز عن رعاية الحد المشروع
لمنع صاحب المنكر مثلا فان له الكسر والابطال والحالة هذه كيف
تيسر وقول الحاوى لا السمن المفرط الى قوله ولو بفعله فيه امور
سلم عنها الارشاد احدها انه اطلق كون السمن المفرط غير مضمون
وليس كذلك بل هو مقيد بما اذا لم ترد القيمة كسمن الامة ونحوها
اما افراط السمن فى الشاة ونحوها مما يقصد للذبح فانه مضمون وهو
داخل فى قول الارشاد وسمن افاد الثانى قوله والملاهى بالكسر مقتضاه
ان الكسر فيها غير مضمون مطلقا والاصح ان عدم الضمان خاص بالكسر
المانع من الانتفاع المحرم اما الزايد عليه عبثا فمضمون كما رجح فى العزيز
والروضة الثالث قوله لا الاحراق مقتضاه انه يضمن بكل احراق وليس
كذلك بل اذا عجز عن اتلافه بغير الاحراق لمنع صاحب المنكر مثلا فاحرقه
لم يضمن الرابع قوله وضمنه اى الزايد ولو بفعله يرد على اطلاقه ما لا
يحل من الزيادة كتعلم ضرب العود فانه غير مضمون وما اذا
زادت قيمة الجارية بتعلم الغناء ثم نسيته فان الاصح فى زوايد الروضة
كما مر انه لا يضمن ونقله الرويانى عن النص وعلله بانه محرم قال
ابن الملقن والتعليل بهذا مخالف لما صححوه فى كتاب الشهادات
من انه مكروه فقط انتهى وحاول المصنف التوفيق بينهما بان الغناء
عند خوف الفتنة به حرام ومحل الكراهة هو عند امن الفتنة فتعلمه
تعلم لما يخشى منه الفتنة فيحرم كما يحرم الغناء واستماعه عند
خوف الفتنة ورد الغاصب المغصوب لحديث على اليد ما اخذت بلغ
فيجب رده ما دام باقيا ولو صار خرقا بالتمزق بعد ان كان ثوبا

فيرد الخرق بارش اى مع ارش النقص وكذلك الشاة تصير لحما والحنطة
تصير دقيقا لانه عين مال المالك واذا كانت القدرة على المثل تمنع
العدول الى القيمة فالقدرة على العين اولى بالمنع من العدول
الى القيمة فالقدرة على العين اولى الى مثل او قيمة ورد الغاصب وجوبا
خمر ذمى كتمت بان لم يظهرها صاحبها شربا ولا بيعا وغيره او خمرا محترمة سواء كانت لمسلم او لذمى والمحترمة فسرها الرافعى هنا بالتى
تخمرت من غير قصد الخمرية وقال فى الرهن هى التى عصرت
بقصد الخلية وبينهما فرق فان ما عصر لا بقصد شئ فتخمر محترم على
الاول دون الثانى وينبغى ان يقال هى التى لم تعصر او عصرت
لا بقصد الخمريه ليسهل ما اذا استحال باطن العناقيد خمرا وما
عصر للدبسية او الخلية ونحوها وما لم يقصد بعصره مباحا ولا محرما
والواجب فى خمر الذمى والمحترمة الرد بلا ضمان لها باراقته او نحوها اما
وجوب رد خمر الذمى اذا كتمت فوفاء بمقتضى عقد الجزية لانا قررناهم
بالجزية على تركها وعدم التعرض لها واما وجوب رد المحترمه فلجواز
امساكها واما عدم الضمان فلانها لا تملك وكلب الصيد او الماشية
ونحوه وجلد الميتة كالخمر المحترمة فى وجوب الرد بلا ضمان وتقييد
خمر الذمى بالمكتومة من الزوايد للاحتراز عما اذا ظهر شربها او بيعها
وكذا اذا اظهرها بالهبة والنقل او بغير ذلك كما فى المهمات فلا تراق
عليه حينئذ لما فى اظهارها من الاستهانة بالاسلام كاظهار الكفر ولم يصرح
الشيخان باراقة النبيذ بناء على ان اسم الخمر لا يتناوله على ما حكاه الرافعى عن
الاكثرين لكن استدلال الرافعى على اراقته بحديث انس فى اراقة الخمور
بالمدينه يشير الى انه اراد بالخمر ما تعم النبيذ لان الخمور التى اراقوها كانت
نبيذا والقول باراقة النبيذ كالخمر هو الظاهر وقد قال الماوردى
فى الاحكام السلطانيه نهى متولى الحسبة عن المجاهرة به ويزجر عنه
ولا يريقه الا ان يامر باراقته حاكم من اهل الاجتهاد لئلا يتوجه عليه الغرم
فانه عند ابى حنيفة مال قال الاذرعى وكان الكلام فيما اذا كان
المجاهر به يستحله مذهبا او تقليدا فان كان يرى تحريمه فالظاهر انه
يراق عليه وهل العامى الذى لا يتبع مذهبا كهذا او كالمستحل فيه احتمال
انتهى وحرم دون غرض رد تراب مغصوب بلا اذن من مالكه فمن نقل

ترابا من ارض فطالبه المالك برده اجبر على رده فان لم يطالبه المالك
برد التراب نظر فان كان للغاصب غرض في الرد بان نقصت الارض
بنقله فلزمه الارش وكان الارش يندفع بالرد لارتفاع النقص به او
كان الغاصب قد نقل التراب الى ملكه او ملك غيره واراد تفريغه
او الى شارع وخاف من الضمان للتعثر به ولم يتيسر نقله الى موات
في طريقه فله الاستقلال بالرد بدون اذن المالك وان لم يكن
للغاصب غرض في الرد بان نقله الى موات او من احد طرفي ارض
المالك الى الطرف الاخر فلا بد من اذن المالك في الرد وحرم دونه
عرض بلا اذن طم بئر حفرها في ملك غيره عدوانا بعد رضى من
المالك ببقائها محفورة لان رضاه بالاستدامة يسقط الضمان ويمحو
اثر التعدي فغرض دفع ضمان التردي لا اثر له بعد الرضى فان خالف
وطم البئر برد التراب والحالة هذه لزمه نقله وحفرها ثانيا على
الاصح وان كان للغاصب في الطم غرض سوى دفع ضمان التردي
لتفريغ ملكه فله الطم بلا اذن وان رضي المالك بالاستدامة خلافا
لما يوهمه اطلاق قول الحاوي او لم يرض في الطم ولو لم ياذن
المالك في الطم ولا رضي بالاستدامة فللغاصب الطم ليتخلص من
ضمان التردي ولو انمحق التراب المنقول بحفر او دونه لسيل
او هبوب ريح طالبه المالك برد مثله واجبره عليه ان شاء الرد
وللغاصب رد المثل والطم به حيث فقد التراب وجاز له الطم وان
لم ياذن فيه المالك فان فقد مثل التراب ضمن قيمته وفيها وجهان
احدهما ما نقص من قيمة الارض فتقوم بترابها ثم بعد نقله منها ويجب
ما بين القيمتين نقله المزني عن النص وقطع به البغوي وغيره والثاني
الاكثر من هذا ومن قيمة التراب حكاه الماوردي وقول الحاوي
ورد التراب بالاذن حيث لا غرض يوهم ان الغاصب انما يتسلط
على طم البئر برد ترابها دون مثله عند تلفه وهو وجه والاصح
ان له طمها بمثله اذا تلف وكلف الغاصب تسوية لا اعادة جدار
فاذا غصبه جدارا فانهدم في يده او هدمه لم تلزمه اعادته ولزمه
الارش على الاصح وفرق الامام بينه وبين طم الحفرة بان طم الحفر
لا يكاد يتفاوت وهيات الابنية تختلف فشبه ذلك بذوات

[illegible] التراب المغصوب
[illegible]

[illegible]

الامثال وهذا بذوات القيم حتى لو رفع لبنة او لبنتين من راس الجدار
وامكن الرد من غير اختلاف في الهيئة على اعادته وان القياس انه يغرم نقصه
ولا يجبر على البناء لان الجدار ليس مثليا وفي فتاوي النووي ان الفتوي
على ايجاب الاعاده وانه المنصوص والمذهب انتهى وفي البويطي نص
يوافق القياس ونقادل في المهمات النص المخالف للقياس والظاهر
كما قال البلقيني ان النووي انما قال ان الفتوي على ايجاب الاعادة
من اجل النص ولو اطلع على النص الاخر لقال انه المفتى به لموافقته
القياس فلذا جرى الارشاد على ما في الحاوي ولمالك نزع ساجة اي
خشبة من بناء قبل تعفن او من سفينة لا حال كون السفينة بلجة فمن
غصب ساجة وادرجها في بنائه او بنى عليها لم يملكها بل عليه نزعها من البناء
وان ادى الى هدمه لتعديه هذا اذا لم تعفن الساجة خلافا لما اقتضاه اطلاق
الحاوي فان تعفنت بحيث لم يبق لها قيمة لم تنزع والواجب قيمتها لانها
مستهلكة فان اخرجت حيث بقي لها قيمة ردها وغرم ارش النقص
ان دخلها نقص ويلزمه اجرة مثلها ايضا ولو ادرج الساجة في سفينة
نظر ان لم يخف من النزع تلف نفس او مال معصومين بان كانت
على وجه الارض او مرساة على الشط او ادرجت الساجة في اعلاها
ولم يخف من نزعها الغرق او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك
السفينة نفسها نزعت وردت وان خيف تلف نفس او مال
معصومين بان كانت السفينة بلجة الماء والساجة في موضع منها
لو نزعت لخيف الغرق لم تنزع الا بعد بلوغها الشط ولو كانت السفينة
فارغة على الاصح لسهولة الامهال الى بلوغها الشط كما مر ومقابلة المشار
اليه بلو انها تنزع في صورة فراغها كما يهدم بناؤه لرد الساجة ولا يبالي
بما يضيع عليه ويجري الوجهان فيما اذا لم يكن فيها الا مال الغاصب
او من علم الغصب ثم وضع ماله وقول الحاوي لا ان خاف محترما
غير مال الغاصب يقتضي ترجيح النزع فيما اذا لم يكن في السفينة
الا مال الغاصب او كانت فارغة لانها ماله وقد نقل النووي عن الاكثرين
تصحيح عدم النزع فلذا جرى عليه الارشاد لكن لو كان في السفينة
مال حربي نزعت الساجة كما يوخذ من قول الحاوي لا ان خاف
محترما لان مال الحربي غير محترم وهذه المسئلة لا توخذ من عبارة

الارشاد والكاف في قوله كخيط للتنظير اي للمالك نزع ساجة كما له نزع خيط
من جرح حيوان محترم ادمي او غيره ان امن فلم يخف من نزعه محذور
مبيح التيمم او مات الحيوان المحترم ولو كان ادميا خلا فالحاوي اولم
يمت ولكن ارتد بعد خياطة جرحه او قبله فينزع اما في صورة الامن
فلانتفاء ما يمنع الرد الى المالك واما في صورة الموت فلان امتناع
النزع في الحي عند خوف المحذور انما كان لحرمة الروح ونحوها
وقد زال ذلك واما في صورة الردة فلان المرتد غير محترم
وتقييد الحيوان بالمحترم للاحتراز عما لو خيط بالمغصوب جرح
حيوان غير محترم كالكلب العقور والخنزير فانه ينزع ولا يبالي
بهلاكه ثم المحترم ان كان لغير الغاصب فلا فرق بين ان يكون
ماكولا او غير ماكول وكذا ان كان له في الراجح ومقابله انه ينزع
من الماكول لحل اتلافه بالذبح والاول يتمسك بالنهي عن
ذبح الحيوان لغير ماكله رواه ابو داود في المراسيل والمرسل
الذي لم يعتضد اذا لم يوجد في الباب غيره يجب الانكفاف لاجله
احتياطا في الاظهر لا سيما وهو هنا يوافق اصل تحريم اتلاف الحيوان
الذي خرج منه اتلاف الموذي من الفواسق الخمس وغيرها
واتلاف الماكول بالذبح او ما يقوم مقامه للاكل خاصة وتقييد
جواز النزع بالامن من تولد محذور يبيح التيمم لا يخص الادمي فمتى خيف
تلف نفس الحيوان او عضو من اعضائه او منفعة عضو لم
ينزع نعم لا اعتبار ببقاء الشين الظاهر في غير الادمي واذا امتنع
النزع وجبت قيمة الخيط للحيلولة فان خاط الغاصب نفسه فالقيمة
عليه وان خاط به جرح غيره باذنه فقرار الضمان على المجروح ان
علم الغصب وكذا ان جهل في الاصح كمن قدم لضيفه طعاما مغصوبا
فاكله وقول الحاوي وان مات الادمي اي فلا ينزع الخيط منه
هو وجه صححه الروياني لكن الذي في العزيز ان الاصح على ما ذكره
في النهاية النزع واطلق النووي في اصل الروضة تصحيحه
لكون الرافعي لم يذكر تصحيحا سواه فلذلك جرى عليه الارشاد
مشيرا الى الخلاف بلو وصحح في الكفاية تبعا للماوردي انه ان اثر القلع
تخشنا لم ينزع والا نزع ولو خيط بالخيط المغصوب نحو ثوب

فحكمه حكم الساجة المدرجة في البناء كما لا يخفى وكسر طرف لتخليص بارش
اى مع ارش نقص الظرف لا لمالك فعل ما احتيج لكسر الظرف لاجله
فاذا وقع دينار في محبرة مثلا ولم يمكن اخراجه منها الا بكسرها كسرت
ثم ان كان الوقوع بفعل مالك المحبرة عمدا او سهوا لم يضمن صاحب
الدينار ارش نقص المحبرة بالكسر وان كان بفعل مالك الدينار او من
غير تفريط من احد غرم مالك الدينار ارش نقص المحبرة لانها
كسرت لتخليص ماله ولا تقصير من مالكها وهذا التفصيل جار في
الفصيل اذا دخل بيتا وكبر فتعذر خروجه الا بنقض البناء واخذ
المالك مستحيل بذر وبيض وعصير فياخذ الزرع فيما اذا غصب
منه بذر فزرعه الغاصب والفرخ فيما اذا غصب منه بيض فتفرخ
والخل فيما اذا غصب عصير فصار خلا لانها فروع لما هو ملك له
بارش اى مع ارش النقص فيما اذا حدث في الثلاثة نقص بالاستحالة
كان نقصت قيمة المغصوب بالتخلل عن قيمته عصيرا فان
استحال العصير خمرا نظر ان كانت محترمة فان الغاصب
يغرم مثلها كالقيمة ويكون المالك اولى بها وان لم تكن محترمة
فعلى الغاصب اراقتها واخذ ذو الاختصاص مستحيل خمر و
مستحيل جلد انه لم يعرض عن الخمر والجلد فمن غصب منه خمر
محترمة فصارت في يد الغاصب خلا او جلد ميتة فدبغه الغاصب
فهما للمغصوب منه مع ارش النقص ان حدث نقص اى بعد
الدبغ والتخلل ودونه حيث لا نقص لانهما فرعان لما هو مختص
به ومن عنده خمر فاراقها او جلد ميتة فالقاه معرضا عنه فاخذ
غيره الخمر فتخللت في يده او الجلد فدبغه فليس للمعرض اخذ الخل
او الجلد والتقييد بعدم الاعراض من الزوايد ولو اتلف الغاصب
جلدا غير مدبوغ فادعى المالك انه مذكى والغاصب انه من ميتة
صدق الغاصب بيمينه بخلاف ما لو اراد ماء عنب واختلفا في تخمره
فالقول قول المالك لان الاصل بقاء ماليته وان صبغ الغاصب
الثوب المغصوب ولو بمغصوب اى بصبغ مغصوب من مالك
الثوب او من غيره فحدث بذلك نقص من مجموع قيمتي الثوب
والصبغ او زيادة على قيمتها فالنقص على الصبغ يغرمه الغاصب

لمالكه والزايد بينهما اى بين الثوب والصبغ يوزع عليهما بحسب القيمة فلصاحب الثوب منه حصة ثوبه ولصاحب الصبغ حصة صبغه فاذا غصب ثوبا قيمته عشرة وصبغا قيمته عشرة وصبغ به الثوب فان كان الصبغ لمالك الثوب ولم يحدث بفعل الغاصب نقص فالثوب للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شئ له ان زادت القيمة لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقص غرم الارش وان كان الصبغ لغير مالك الثوب ولم يحدث بفعل الغاصب نقص فلا غرم عليه وصاحبا الثوب والصبغ شريكان فى الثوب المصبوغ اذا لم يمكن فصل الصبغ حتى لو حصلت زيادة على قيمتهما بان صارت قيمة الثوب مصبوغا والتصوير ما مر ثلثين فالزيادة بينهما بالتسويه وليست هذه الشركة شركة شيوع كما توهمه عبارة الشيخين فى العزيز والروضة وغيرهما بل شركة خلطة تعذر معها فصل ملك احدهما عن ملك الاخر وكل منهما انما يملك ما كان يملكه قبل كما نبه عليه السبكي والاسنوي وحكاه فى المطلب عن جمع من الاصحاب وارتضاه قال ومن فوايده لو زادت قيمة احدهما فاز صاحبه بزيادته وان حدث بفعله نقص فهو على الصبغ حتى لو صارت قيمة الثوب مصبوغا عشرة لكانت لصاحب الثوب وكان الصبغ ضايعا فيغرم الغاصب قيمته لصاحبه لان الاصل هو الثوب والصبغ وان كان عينا فهو كالصفة التابعة للثوب وفيما لو صارت ثمانية يغرم الغاصب قيمة الصبغ ولصاحب الثوب درهمين وفيما اذا صارت خمسة عشر تكون بين صاحبي الثوب والصبغ اثلاثا لصاحب الثوب الثلثان لان النقص على الصبغ كما مر ويغرم الغاصب لصاحب الصبغ نصف قيمته وان لم يكن الصبغ مغصوبا بل كان للغاصب فان حدث نقص فهو على الصبغ والا فهو بينهما كما مر ولا يفوز المالك بالصبغ الذي لا يمكن فصله بخلاف السمن والقصارة ونحوها لانه عين مال الغاصب انضم الى ملك المغصوب منه وليس السمن والقصارة ونحوها كذلك لانها اثار محضة تنبيهان احدهما اطلق الجمهور المسئلة وفى الشامل والتتمة ان نقص لانخفاض

سعر الثياب فالنقص على الثوب او لانخفاض سعر الصبغ فعلى الصبغ او للصبغ فعلى الصبغ وان زاد ...

سعر

مراد من اطلق وقد حكى المطلب بعد التفصيل ٢ هو

سعر احدهما فالزيادة لصاحبه او بسبب الصنعة فهى بينهما قال
الرافعي ويمكن ان يكون هذا التفصيل عن القاضيين الحسين وابى الطيب
وحكاه ابن النقيب ايضا عن البندنيجي وسليم وهو واضح قال
في القوت وهو الحق وهو قضيه كلام النهايه والبسيط لكنهما ذكراه
في طرف النقص الثاني لو كان تفاوتت قيمة الثوب فهل المعتبر
في التقويم في صورتي الزيادة والنقص اعلى القيم او قيمة الوقت
قال المصنف ينبغي ان يكون الثوب المصبوغ في صورة الزيادة
كالاعيان المشتركة تقوم بقيمة الوقت ليصل كل من الشريكين
الى حصته وربحها وفي صورة النقص ينبغي ان يكون كالاعيان المجنى
عليها تقوم على الغاصب الجزء الفائت منها باقصى القيم من الغصب
الى التلف فاذا غصب الثوب وقيمته عشرون ثم صارت بالرخص
الى عشرة ثم صبغه فبلغت خمسة عشر لزمه رد الثوب مع عشرة
وقد علمت مما مر انه لا يحكم باشتراك مالكي الثوب والصبغ الا اذا
تعذر فصل الصبغ عن الثوب اما اذا امكن فصله فما لا يتحصل منه
عين لا يكلف الغاصب قلعه وكلف قلع متحصل اى ما يتحصل منه
عين بعد قلعه ان طلب المالك القلع كبناء ونبات اى كما يكلف قلع
البناء والنبات زرعا كان او غراسا وان بذله اى وان بذل الغاصب
الصبغ والبناء والغراس او نقص القلع قيمة الثوب او الارض فلا
يرتفع تكليف القلع في شيء من الصورتين ولا يجبر المالك على القبول
في الاولى وله المطالبة بارش النقص في الثانية اما تكليفه قلع الزرع والغراس
فللحديث ابى داود وغيره ليس لعرق ظالم حق واما قلع البناء فبالقياس
وكذلك الصبغ وتكليفه قلع الصبغ هو ما جرى عليه الارشاد والحاوي
تبعا لترجيح المنهاج والمحرر ومقابله انه لا يكلف قلع الصبغ لما فيه
من الضرر بخلاف الغراس فانه لا تضيع بالقلع ولان الارض بالقلع
تعود الى ما كانت والثوب لا يعود ونقلا في العزيز والروضة تصحيح
هذا عن العراقيين وتصحيح الاول عن البغوي وطايفة وان الامام
اختاره ونقل عن المراوزة القول وقال ان موضع الوجهين
ما اذا كان الغاصب يخسر خسرا ناما ولا تملك كل من الصبغ
والبناء والغراس عليه اى على الغاصب فلو اراد مالكها ان تملك عليه

التزم

الصبغ او مالك الارض ان يتملك عليه البناء والغراس بالقيمة كما في المستعير
والمستاجر لم يكن له ذلك لان له هنا تكليف الغاصب القلع مجانًا
فلم يكن به حاجة الى التملك بخلاف المستعير والمستاجر لما لم يكن
له معهما ذلك احتاج الى التملك بالقيمة وان بقي الصبغ بتراضيهما او لكونه
لا يمكن فصله واراد صاحب الثوب بيع الثوب كلف الغاصب بيعه
اي الصبغ مع الثوب لا عكسه وهو ما اذا اراد الغاصب بيع الصبغ فلا
يكلف مالك الثوب بيعه مع الصبغ اما تكليف الغاصب بيع الصبغ مع
الثوب فلان مالك الثوب لا يتمكن من بيعه وحده لتعذر الانتفاع
به وحده واما ان مالك الثوب لا يكلف ببيعه اذا اراد الغاصب بيع الصبغ
فلان الغاصب متعد فلا يتسلط بتعديه على ازالة ملك غيره ولو
كان الصبغ لغير الغاصب وحكمنا بالاشتراك فاراد احدهما الانفراد
ببيع ملكه فوجهان كبيع دار لا ممر لها والاصح المنع ولو اراد صاحب
الثوب استعماله منع حتى يتراضيا على شيء وقول الحاوي والزم
بيع الصبغ ان بيع الثوب لا بالعكس وقلع الصبغ والزرع والبناء م
والغراس فيه امران احدهما اطلق الزام الغاصب بيع الصبغ اذا بيع الثوب
ومحل ذلك ما اذا تعذر فصله او تراضيا على ابقائه كما مر الثاني
اطلق الزام الغاصب قلع الصبغ ومحل ذلك ما اذا كان يحصل منه عين
والا فالاصح في العزيز والروضة انه لا يكلف قلعه وخلط ما لا يتميز
اهلاك فاذا خلط الغاصب المغصوب بغيره فان امكن تمييزه كما
اذا خلط حنطة بيضاء بحنطة سمراء كلف التمييز كما سياتي وان لم
يمكن كما اذا خلط زيتا بزيت او زيتا بسيرج او حنطة بيضاء بمثلها فالاصح
ان له حكم التالف وهو ثبوت بدل المغصوب في الذمة سواء م
خلط باجود او باردا او بمساو ولتعذر رد عين المغصوب فللغاصب
ان يعطي المالك مثل حقه من غير المخلوط او منه ان لم يخلطه باردا
منه ولا يضر مشتركا على الشيوع والفرق بينه وبين المفلس اذا خلط
المبيع جعلنا البايع شريكا فيه انا لو لم نثبت الشركة لم يصل البايع حيث م
الى حقه تاما بل احتاج الى المضاربة وههنا يضمن الغاصب
البدل كله ولو كان الغاصب مفلسا وخلط فظاهر ان المغصوب منه
اولى بثبوت الشركة من البايع وقد استشكل القول بان الخلط م

اهلا

اهلاك وقال السبكي انه بعيد من الشريعة ومن قواعد الشافعي
وذلك لان من قاعدته ان الملك لا يزول عن المغصوب بالتغير
ثم اذا لم يبق للمغصوب فيه بالخلط فالسبكي يوافق على انه اهلاك
وهو متجه وجناية من الغاصب تسري الى هلاك المغصوب كجعله
اي كجعل المغصوب من الحنطة هريسة وجعل الدقيق المغصوب
عصيدة وبل الحنطة بحيث يمكن منها العفن الساري اهلاك يقتضي
تغريم الغاصب البدل من مثل او قيمة لاشراف المغصوب بذلك
على الهلاك هذا هو اظهر الاقوال وعليه فهل يملك الغاصب الهريسة
والعصيدة ونحوهما لانها ملحقة بالهلاك في حق المالك او تبقى للمالك لئلا
يكون العدوان قاطعا حقه كما لو نجس زيته وقلنا لا يطهر بالغسل وجهان
بلا ترجيح في العزيز والروضة ورجح السبكي الاول وجزم به
النووي في نكته لكن قد يدعي ان كلام الروضة يشعر بترجيح الثاني
وقد قال الزركشي انه قياس نظاير المسئلة ولو كانت الجناية لا تسري
الى الهلاك فعلى الغاصب ارش النقص الحاصل بها ورد الباقي ولا
فرق بين ان يكون الارش قدر القيمة كقطع يدي العبد او دونها
ولا بين ان يفوت معظم منافع الباقي او لا يفوت ولا بين ان يبطل
بالجناية عليه الاسم الاول كطحن الحنطة وتمزيق الثوب او
لا يبطل وكلف الغاصب تمييز شعير من بر وتمييز ذرة من دخن
ونحوهما مما يمكن تمييزه فيما اذا خلط شعيرا ببر او ذرة بدخن ولا يكون
كالهالك لامكان التمييز وان عسر وزادت المشقة فيه وضمن اخذ
من غاصب سمي مع اخذه ضمان الغاصب لا بنكاح والقرينة على تقييد اخذه
الاخذ بما ذكر تعقيبه بقوله ورجع ان جهل الى اخره فكل يد ترتبت
على يد الغاصب بغير النكاح فهي يد ضمان حتى يتخير المالك عند التلف
بين ان يطالبه او يطالب الغاصب سواء علم الاخذ الغصب او
جهله لانه اثبت يده على مال غيره بغير اذنه والجهل يسقط الاثم
لا الضمان ولو زوج الغاصب المغصوبة فتلفت عند الزوج لم يطالبه
الزوج بقيمتها على المذهب لان الزوجة لا تدخل تحت اليد واستثناء
هذه من الزوايد فان قيل يرد على الارشاد واصله انه يستثنى ايضا
يد الحاكم وامينه ومن انتزع المغصوب حسبة ليرده لمالكه اذا كان

الغاصب عبد المالك او حربيا اذ لا ضمان في شئ منها قلنا مع بعد الاخذ
بما سبق لا يرد شئ من هذه الصور لانها لا تدخل في المستثنى منه وهو
الاخذ الذي لا يزول باخذه ضمان الغاصب لان يد الحاكم وامينه يزيلان
ضمان الغاصب لان يد الحاكم لتباينهما شرعا عن المالك ولا ضمان على
الحربي وعبد المالك فالاخذ منهما لم يزل مع اخذه ضمانه اذا كان
الغاصب حربيا وعبد المغصوب منه واذا غرم الاخذ من الغاصب
فهل يرجع على الغاصب بما غرم ينظر ان علم الغصب لم يرجع بل هو
كالغاصب يستقر عليه ضمان ما تلف عنده ورجع ان جهل الغصب
وانما يرجع في صورة الجهل بما لا يضمنه لو اخذه من مالكه بان كانت
يده في اصلها يد امانة كمرتهن ووديع ولم يفوت لا بما ضمنه لو اخذه
من مالكه او فوته بان اتلفه فالذي يضمن لو اخذ من المالك هو من
كانت يده في وضعها يد ضمان كمشتر ومتهب ومستعير فمن اتلف
المغصوب استقر عليه ضمانه سواء كانت يده في وضعها يد امانه
او يد ضمان ومن اشترى المغصوب من الغاصب او اتهبه او
استعاره فتلف في يده ضمنه بالمثل او القيمة اكثر ما كانت من
القبض الى التلف وان نقص كان تعيب بعمى او شلل ضمن النقص
بالارش ثم لا رجوع له جزما ان حصل التعيب بفعله وعلى الاصح ان حصل
بافة سماوية ولا يضمن الزيادة التي تحصل كانت في يد الغاصب واذا
وطئ الجارية المشترى او المتهب الامة المغصوبة فعليه مهر مثلها وان زوجها
الغاصب فوطئها الزوج فكذلك ولا يرجع مشتر وكذا نحوه على الغاصب
بمثل ولا بقيمة ولا ارش وكذا ارش بكارة وصورة المسئلة الاولى ما اذا
اشترى امة فاولدها ثم خرجت مستحقة فالولد حر بسبب الشبهة
وهل ينعقد حرا او رقيقا ثم يعتق قال في المطلب الاول انتهى
وعلى المشترى قيمته بتقدير رقه لسيد الامة اذا انفصل حيا او
ميتا بجناية لانه حال بينه وبين ملكه فان انفصل ميتا بغير
جناية فلا غرم وتعتبر القيمة يوم الولادة لانه وقت الحيلولة ولا يمكن
تقويمه قبله واذا غرم المشترى قيمة الولد رجع بها على الغاصب
لان الشرى لا يوجب ضمان الولد بل دخل المشتري على ان يسلم
له مجانا وكل من قبض بجهة غير مضمنة رجع بما ضمنه كالوديعة

وتقييد الولد بكونه حرًّا للاحتراز عما اذا كان رقيقا كأن وطئ المشتري عالمًا
بالتحريم فان الولد في هذه الصورة رقيق غير نسيب اذ لا حرمة لماء
المشتري لزناه وصورة المسئلة الثانية ما اذا اشترى ارضا فبنى فيها او
غرس ثم خرجت مستحقة فللمالك تكليفه قلع بنائه وغراسه فاذا
قلعهما رجع على الغاصب بارش النقص وهو التفاوت بين قيمتي كل
منهما قايما ومقلوعا لانه دخل في العقد على ظن السلامة وانما جاءه هذا
الضرر من تغرير الغاصب والمستاجر من الغاصب يرجع بقيمة
العين كالمودع واما المنفعة فيغرم اجرة مثلها ويرجع على الغاصب
بالمسمى فان غرّ الغاصب المالك فاكله او تزوج فاولد الامة المغصوبة
او قتل العبد المغصوب قصاصًا لا دفعًا لصيال او اتهبه او اعتقه احدهما
باذن من الآخر بريء الغاصب في كل من الصور الخمس لا بايجار وايداع
ورهن فلا يبرأ في شيء من هذه الصور الثلاث اما الاولى من الصور الخمس
وهي ما اذا غرّ الغاصب المالك بان قدم اليه طعامه ضيافة فاكله
وهو لا يشعر انه طعامه فان الغاصب يبرأ لان القرار على المباشر
للاتلاف تقديمًا للمباشرة على الغرور ويوخذ من هذا انه لو لم يوجد
من الغاصب غرور فاولى بالبراءة من الضمان كان اكل المالك طعام
نفسه في دار الغاصب بغير اذن منه معتقدًا انه طعام الغاصب
ولو قدمه الغاصب الى غير مالكه فالقرار على الآكل نعم لو قال الغاصب
حين قدمه هو لي فان غرم الآكل لم يرجع على الغاصب في الاظهر
وان غرم الغاصب لم يرجع على الآكل على المذهب لانه معترف
بانه مظلوم فلا يرجع على غير ظالمه فليس القرار حينئذ على واحد
منهما واما الصورة الثانية وهي ما اذا زوج الغاصب المغصوبة
من المالك فوطئها فاولدها جاهلا بالحال فان الغاصب يبرأ نظرًا
الى ان الايلاد اتلاف بالنسبة الى تفويت التصرف فيها بالبيع والهبة ونحوهما
فان تلفت عند المالك بعد التزويج فكما لو اودع المغصوب عنده
فتلف وسياتي واما الثالثة وهي ما اذا قتل العبد المغصوب من يرثه
مالكه او عبدًا له فقتله المالك قصاصًا وهو تحت يد الغاصب وهو لا
يعلم انه ملكه فان الغاصب يبرأ تقديمًا للمباشرة على الغرور ولان المتلف
هو المالك ولو صال العبد المغصوب على مالكه فقتله دفعًا لصياله

لم يبرا الغاصب سواء أعلم انه عبده ام لم يعلم لان الاتلاف بهذه الجهة
كاتلاف العبد نفسه ولهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه واما الرابعة
وهي ما اذا وهب الغاصب المغصوب لمالكه فاتهبه وهو
يظنه ملك الغاصب وقبضه فان الغاصب يبرأ لعود المغصوب
الى المالك واما الخامسة وهي ما اذا امر الغاصب المالك بعتقه
فاعتقه او امر المالك الغاصب بعتقه فاعتقه والمالك يظنه
في الصورتين عبد الغاصب فان الغاصب يبرأ لان المالك
اتلف ملكه بالعتق او بالاذن فيه وسواء قال اعتقه واطلق
او زاد عني او عن نفسك الا ان فيه اذا قال الغاصب
اعتق عني وجهين مطلقين في العزيز والروضة من غير ترجيح
وصحح منهما في المهمات النفوذ فلذا تبعه الارشاد واما الصور
الثلاث التي لا يبرأ فيها وهي ما اذا استاجر المالك المغصوب
من الغاصب او استودعه او ارتهنه جاهلا في كل منها بانه
ملكه فوجه عدم البراءة فيها ان التسليط في كل منها غير تام ولذلك
لا يستقر الضمان فيها على الاجنبي باب الشفعة اختلف
في ماخذها لغة هل هي مشتقة من الشفع بمعنى الضم او الزيادة
او التقوية او من الشفاعة اقوال متقاربة وهي شرعا حق
تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بالعوض
الذي ملك به ولكون الاخذ فيها قهريا اوردها المصنفون عقب
الغصب تنبيها على انه كالمستثنى من اخذ مال الغير قهرا والاصل
فيها احاديث ترد اثناء الباب والاجماع كما نقله ابن المنذر وابن عبد
البر وغيرهما وهل الشفعة تعبد بها او معلله ذهب امام الحرمين
في الاساليب الى الاول وتبعه ابن السمعاني في الاصطلام والجمهور على
الثاني ثم اختلفوا في تعيين العلة والمعتمد انه المعنى الذي سنذكره وقد
اغرب الماوردي فحكى عن جابر بن زيد والاصم انكار الشفعة ثم
اركان الاخذ بالشفعة ثلاثة الماخوذ وهو ما تثبت فيه الشفعة
والاخذ والماخوذ منه الاول الماخوذ وهو العقار المنقسم واليه
اشار بقوله الشفعة في ارض تابع اي انما تثبت في ارض مع تابع لها
وهو ما كان منقولا في الاصل واثبت فيها للدوام كشجر بثمرة قبل التابير

داود

كثيرا تجز مرة بعد اخرى وبناء بر فو نه واخشابه المثبت فيه وبابه
المنصوب ويتبعه مفتاحه لا في منقول غير تابع كثياب
وحيوان وزرع لا تجز مرة بعد اخرى بل يوخذ دفعة و لا في تابع
دون ارض فاذا بيع البناء والشجر دون ارضهما فلا شفعة في الاصح لان
المبيع من الارض هنا تابع وهو الاس والمغرس والمتبوع وهو
البناء والشجر منقول ولو ادخل تومو بر في بيع الشجر مع الارض
لم يثبت الشفعة في الثمر بل ياخذ الشفيع الارض والشجر
بحصتهما من الثمن ولو ادخل زرع يجز مره بعد اخرى فجزته الظاهرة
للمشتري واصوله تبعا للارض كالثمرة ولو كان بين اثنين حجره مبنيه
على سقف لاحدهما او لغيرهما فباع احدهما نصيبه فلا شفعة لشريكه
اذ لا قرار لها وكذا لو كان السقف مشتركا بينهما وبيعت الحجره دونه او
معه دون قرار في الاصح لشبه المبيع وهو الحجرة وحدها او مع السقف
بالمنقولات والاصل في ثبوتها في الارض مع تابعها من البناء والشجر
حديث مسلم الشفعه في كل شرك في ارض او ربع او حائط لا يصلح
له ان يبيع حتى يوذن شريكه فياخذ او يدع وفي روايه لا يحل له ان
يبيع حتى يوذن شريكه فاذا باع ولم يوذنه فهو احق به وفي روايه
صحيحة في غير مسلم فهو احق به بالثمن وجه الاستدلال ان لفظ
الربع اسم للدار مع بنائها ولفظ الحايط للبستان مع غراسه والحديث
يقتضي انه يحرم البيع قبل العرض على الشريك قال ابن الرفعة
ولم اظفر به عن احد من اصحابنا ولا محيد عن الخبر وقد قال الشافعي
اذا صح الحديث فاضربوا بقولي عرض الحايط انتهى وقال الاذرعي
انه الذي يقتضيه نص الام في باب صفة نهي النبي صلى الله عليه وسلم
وقد ظفر به الزركشي فقال صرح به الفارقي وقال يعني الفارقي
لكن هذا التحريم لا يمنع صحة العقد لانه لو فسد لم ياخذ الشفيع
بالشفيع بالشفعة ومقتضى الحديث ايضا ان الشريك اذا اذن
شريكه فلم يستر فباع غيره لا يكون احق به من المشتري قال
القونوي لا اعلم احدا من الشافعية ذهب اليه قال والحق احق
ان يتبع وسبقه الى ذلك ابن الرفعة قال بل المنقول عن
الشافعية والمالكية والحنفية ان له الاخذ تمسكا بغيره من الاخبار

لان ليس لها حكم المنقول واذا باعهما مع الاس والغراس فقط دون باقي الارض لم يستحق ع

وتثبت الشفعة م

انتهى وكأنهم تمسكوا باطلاقها لما قام عندهم من ان مفهوم هذا الحديث
ليس مقيدًا لاطلاقها والاصل في كون الشفعة لا تثبت في المنقول حديث
جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وفي لفظ له انما
جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة الحديث وجه الاستدلال
انه خصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون في
المنقولات ولان المنقول لا يدوم ضرر الشركة فيه والعقار
للتابيد وقد وصف البناء والشجر بكونه تابعا يغني عن تقييد العقار
بالثابت كما في الحاوي لان ما تبع ارضه فهو ثابت ولو كان السفل
بين اثنين والعلو لاحدهما خاصة فباعه مع نصيبه من السفل فهل
يأخذ الشريك بالشفعة السفل ونصف العلو او لا يأخذ الا السفل
فقط وجهان اصحهما الثاني لان الشفعة انما تثبت فيما فيه شركة
ولا شركة في العلو وانما تثبت الشفعة في منقسم قهرًا وهو ما يجبر
الشريك على قسمته اذا طلب شريكه القسمة والاصح في ضبطه
انه الذي اذا انقسم قهرًا امكن ان ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع
به قبل القسمة كممر مشترك منه بدّ اي عنه غنى وهو بحيث ينقسم كما
وتفصيل القول في ممر الدار ونحوها انه ان كان في درب نافذ
لم تثبت الشفعة فيه اصلا لان مثل هذا الدرب غير مملوك وان
كان في درب غير نافذ وهو صورة الكتاب فالدرب والحالة هذه
ملك مشترك بين اهله كما مر في الصلح فاذا باع احدهم نصيبه
من الممر وحده فللشركاء فيه الشفعة ان كان قابلا للقسمة بالمعنى
الذي مر وان باع الدار بممرها القابل للقسمة فلا شفعة لهم في
الدار اذ لا شركة لهم فيها وهل لهم اخذ الممر فقط بالشفعة ينظر ان
كان للمشتري منه بدّ بان امكنه فتح باب اخر الى شارع او كان له ممر
آخر فلهم اخذه وان لم يكن منه بد لم تثبت الشفعة فيه لما فيها من
الاضرار بالمشتري والضرر لا يزال بالضرر والشركة في صحن الدار
دون البيوت وفي مسيل الماء دون الارض وفي بئر المزرعة دون المزرعة
كالشركة في الممر وحده واما ما لا ينقسم قهرًا لعدم امكان الانتفاع به
من الوجه المذكور كحمام وطاحون صغيرين لا يجيء منهما حمامان

وطاحون

وطاحونان على ما سياتى ايضاحه فى محله من القسمة فلا شفعة فيه لان
المعنى فى ثبوت الشفعة دفع ضرر القسمة من بذل مونتها
والحاجة الى افراد الحصة الصايرة اليه بالمرافق الواقعة فى حصة
صاحبه كالمصعد والبالوعة ونحو ذلك اذ حق الشريك اذا رغب
فى بيع نصيبه ان يخلص شريكه من الضرر فاذا لم يفعل سلطه
الشرع على اخذه والتقييد بالقهر من الزوايد للاحتراز عن المنقسم
بالتراضى قسمة رد يمكن الانتفاع معها باحد القسمين كما كان يشفع
بالمنقسم قبل القسمة اذ لا اجبار على قسمة الرد وكذا المنقسم بالتراضى
دون القهر لقلة نصيب طالب القسمة كدار صغيرة لاحدهما عشرها
فاذا باع صاحب العشر نصيبه لم يثبت لشريكه الشفعة لانتفاء
المعنى الذي لاجله تثبت الشفعة وهو دفع الضرر الناشئ من
القسمة اذ لو طلب مالك العشر القسمة لم يجبر صاحبه ولو باع
صاحب الاكثر نصيبه ثبتت الشفعة لصاحب العشر بناء على الاصح
انه يجبر على القسمة اذا طلبها صاحب الاكثر الركن الثاني الآخذ وهو
الشريك فلا تثبت الشفعة الا للشريك فى الرقبة فلا شفعة للجار
لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
فانه مصرح باسقاط الشفعة فى المقسوم ومن اثبتها للجار اثبتها
مع وقوع الحدود وصرف الطرق والاحاديث الواردة فى الشفعة
للجار كحديث البخاري الجار احق بصقبه بالفتح اى بما يلاصقه
وحديث الترمذي جار الدار احق بالدار جمعا بين الاخبار ولو
كان الشريك المسجد كان اشترى قيم المسجد له نصف دار او وهب
للمسجد ليصرف غلته فى عمارته نصفها لرجل فباع الرجل نصيبه فللقيم
الاخذ بالشفعة ان راى فيه مصلحة كما لو كان لبيت المال شريك
فى دار فباع الشريك نصيبه فللامام الاخذ بالشفعة وتثبت
للشريك ولو كان وارث مريض حابا فاذا باع مريض مرض الموت
شقصا من عقار لاجنبى بيع محاباة كان باع ما يساوى الفين بالف
ووارث المريض شريكه فى ذلك العقار صح البيع ويأخذه الوارث
بالشفعة وحكمة التمثيل بالوارث فى هذه الصورة نفى توهم امتناع
اخذه بالشفعة نظرا الى ان اخذه بها يؤدي الى حصول المحاباة

محمول على الشريك

له ومحاباة الوارث وصيه له وبيان انتفاء ذلك التوهم ان المحاباة في الحقيقة انما هي من البايع للمشتري وهو اجنبي والسفيع يملك على المشتري فلا محاباة من البائع له والاشارة بلو الى اربعة اوجه مقابلة مسه في العزيز والروضة وتثبت الشفعة للشريك ولو كان ابا او اباه فلكل من الاب والجد الشفعة اذا باع نصيب الطفل من عقار هو شريكه فيه وكذا اذا اشترى للطفل شقصا من عقار هو شريك فيه لانهما لا يتهمان لوفور شفقتهما ولهذا كان لكل منهما بيع مال الطفل من نفسه وعكسه لا نحو وصي فليس للوصي ولا لقيم الحاكم شفعة فيما باع لطفل من شقص عقار له فيه شركة لانه يتهم بالتسامح في البيع وترك النظر للطفل لياخذ لنفسه بالشفعة ولهذا لم يكن لواحد منهما بيع مال الطفل من نفسه ولا العكس وهذا بخلاف ما اذا اشترى للطفل شقصا وهو شريك في العقار فان له اخذه بالشفعة لانه لا يتهم هنا اذ لا يزيد في الثمن لياخذ به وفي وجه لا شفعة للوصي فيما اشتراه للطفل وفي وجه له الشفعة فيما باعه من مال الطفل ولم يتعرضا في العزيز والروضة لخلاف في الاب والجد وعلى هذا فلو المقدرة في قوله واما للاشارة الى الاولوية بالحكم الركن الثالث الماخوذ منه وهو المشتري ومن في معناه وله شروط الاول لزوم ملكه لانتفاء كل من خيار المجلس وخيار الشرط او اسرهما وهذا الشرط لم يتعرض له الحاوي ولا الارشاد الثاني كون تملكه متاخرا عن تملك الاخذ فالشفعة انما تثبت للشريك ان تملك قبل اي قبل تملك الماخوذ منه فلو اشتري اثنان معا فلا شفعة لاحدهما على الاخر والعدول عن تعبير الحاوي بالملك في قوله ان طراء ملكه على ملكه الى التعبير بالتملك للاشارة الى انه لو تقدم تملكه وتاخر ملكه عن ملك المشتري فله الشفعة خلافا لما توهمه عبارة الحاوي وصورة ذلك ان يشتري بعض العقار بشرط الخيار للبايع وحده او مع المشتري ثم في مدة الخيار يشتري آخر بعضه الاخر ويلزم هذا العقد قبل الاول فاذا لزم الاول فصار يلزومه الملك للمشتري او تبين انه الملك له فيما اذا شرط الخيار له فللمشتري الشفعة لسبق تملكه وان تاخر ثبوت ملكه او تبينه عن ملك الماخوذ منه وهكذا الحكم لو اشترى الثاني في زمن خيار المجلس ولزم عقده قبل

الاول الشرط الثالث كون تملكه بالمعاوضة فالشفعة انما تثبت
للشريك بمعاوضة اي بسبب معاوضة بالشقص ويدخل في ذلك
ما اذا جعل الشقص اجرة في اجارة او جعلا في جعالة او ارش مال في
سلم او صداقا او متعة او خالع عليه او صالح عليه عن مال او دم
او جراحة او جعله المكاتب عوضا لنجوم الكتابة ووجه ثبوت
الشفعة في كل من هذه الصور القياس على الشراء بجامع
المعاوضة والشفعة في جعل الجعالة انما تثبت بعد العمل لان
الملك حينئذ يحصل للعامل وتثبت الشفعة في الشقص المقرض
اذا ملكه المستقرض بناء على صحة قرض العقار وقد مر بيانه
في القرض لا في عوض نجم مكاتب رق ولا في موصى به لمن خدم ولده
فلو اخذ شقصا من عقار عوضا عن نجم كتابة ثبتت فيه الشفعة فلو عجز
المكاتب بعد ورق بطلت الشفعة نظرا الى خروجه اخرا عن
عن العوضية واستعاد الشقص ولو اوصى بشقص لمن يخدم
اولاده سنة مثلا بعد وفاته ففعل ملك الشقص ولم تثبت
فيه شفعة لان هذا وصية بشرط لا معاوضة وذكر المستولدة
في قول الحاوي والموصى المستولدة تمثيل لا تقييد وفي التقييد
بالمعاوضة احتراز عن غيرها فلا شفعة في موروث وموهوب
بلا عوض لان وضع الشفعة على ان يتملك الشفيع بما يملكه به
الشريك وهو هنا منتف فلو ملك الشقص بهبة ذات ثواب
معلوم ثبتت الشفعة لانه ملك بمعاوضة ويأخذه من القبض
اعتبارا بالمعنى وهو كونها بيعا وقول الحاوي الشفعة في عقار
ثابت الى قوله للمستولده لان خدمة الولد فيه امور احدها قوله
في عقار ثابت احترز بقيد الثبوت كما في الوجيز عن غرفة مبنية
على سقف لهما او لغيرهما فلا شفعة فيها كما مر واعترض الرافعي
بانه لا حاجة الى قيد الثبوت لان اسم العقار اما ان يقع على
الابنية مع قطع النظر عن الارض او لا يقع فان وقع كان الضابط
المذكور منتقضا والا فالابنية وحدها فلتكن ماخوذة بالشفعة وحدها
وان لم يقع خرج ما احترز عنه بقيد الثبوت انتهى قال المصنف
على انه منقوض بما اذا اشترى البناء مع اسه والشجر مع مغرسه

دون باقي الارض فانه عقار ثابت ولا يصح فيه الشفعة الثاني ان قوله ان وجد احرا وامكن الشارح فتحه تطويل مع التعقيد المودي الى اختلاف الشارحين في اعرابه لاختلا فهم في فهم معناه ولو قال ان امكن غيره لكفى الثالث قوله والولي لا الوصي فيما باع اورد عليه انه اقتصر على استثناء الوصي مع ان الحاكم والقيم كالوصي وكلاهما ولي وقد يقال استثناء الوصي يفهم منه استثناؤهما بطريق اولى لان الوصي مقدم عليهما في الولاية الرابع قوله ممن طرا ملكه على ملك فيه تسامح لانه على الحقيقة انما طرا على محل ملك شريكه ويرد عليه ايضا ما تقدمت الاشارة اليه من ان الشرط تقدم التملك لا الملك وقد سلم الارشاد عن هذه الايرادات لكن قوله ان ملك قبل بمعاوضة ظاهره ان قوله بمعاوضة متعلق بقوله تملك وينحل معناه الى ان التملك المشروط كونه بمعاوضة هو تملك الشفيع السابق وليس كذلك انما الشرط كون التملك الطاري بالمعاوضة وعبارة الحاوي سالمة من هذا الايراد فلذا عدلت في ادراج عبارة المتن لما اشعر بان قوله بمعاوضة متعلق بثابتة المقدر خبرا للشفعة وان كان خلاف الظاهر ليصح المعنى اذ يصير المعنى الشفعة ثابتة في ارض مع تابعها بسبب معاوضة فصل في تزاحم الشركاء في الشفعة واذا تعدد مستحقو الشفعة فهي بينهم على الحصص لا على الروس لان الشفعة من مرافق الملك فتقدر بقدر الملك ككسب العبد المشترك والنتاج والثمار فاذا بيع شقص من عقار فيه شركاء اخذ كل شريك بقدر ملكه ففي عقار لثلاثة مثلا لواحد النصف ولاخر الثلث وللثالث السدس اذا باع صاحب النصف نصيبه اخذ صاحب الثلث منه مثلي ما ياخذ صاحب السدس ولو كان الشريك مشتريا الشقص فانما ياخذ بالشراء بقدر ملكه فاذا اشترى صاحب السدس نصيب صاحب النصف اخذ صاحب الثلث بالشفعة ثلثي النصف وبقي للمشتري ثلثه وظاهر عبارتي الارشاد واصله ان المشتري ياخذ بالشفعة بحسب نصيبه وليس كذلك اذ لا ياخذ من نفسه وانما يدفع غيره من الشركاء عن اخذ ما يقابل حصته وعبارة الشراح ولو كان للمشتري شرك في الارض فالاصح ان الشفيع لا ياخذ كل المبيع

بل

بل حصته وهي اولي من عبارة كثير من المختصرات واعلم ان ما جرى
عليه الارشاد والحاوي من توزيع الشفعة بحسب الملك هو
قولي الشافعي ورجحه الشيخان وقال الماوردي انه الجديد
الصحيح ولكن صحح في المهمات القول الثاني وهو توزيعها
على الرؤس فان الشافعي لما حكي القولين في الام قال وبهذا القول
اقول وقال ابو الفرج الزاز انه الجديد عكس قول الماوردي وقد
صححه الغزالي في شفاء الغليل ومال اليه صاحب المطلب وقال
البلقيني انه الذى صححه الاصحاب في نظير المسئلة من السراية في العتق
واختاره السبكي والاذرعي فهو حقيق بالاعتماد ثم اعلم ان القولين
جاريان فيما اذا كان للمشتري شرك وفيما اذا لم يكن له شرك
فقوله ولو مشتريا لا اشارة فيه الى هذا الخلاف اذ ليس خاصا بما اذا كان
للمشتري شرك بل الاشارة بلو الي اولوية غير مدخولها بالحكم كلو في قوله
ولو واحدا ولا يفرق في الاخذ بالشفعة شقص عقد واحد فاذا بيع
شقص واحد في عقد واحد فليس للشفيع ان ياخذ بعض الشقص
ويترك البعض بل اما ان ياخذ الكل او يترك الكل لما في التبعيض
من الاضرار بالمشتري فتسقط الشفعة بعفو عن بعض من الشقص
المبيع كالقصاص اذا عفي المستحق عن بعضه سقط كله فان استحق
الشفعة شريكان ثم عفي واحد منهما اخذ الاخر الكل او ترك الكل لحاضر
من شركاء غاب بعضهم ولم يصبر الحاضر بالاخذ الى حضور من غاب
فليس له اخذ حصته فقط بل ياخذ الكل او يصبر الي حضور باقي
الشركاء ثم من حضر من الغيبة بعد اخذ صاحبه الشقص كله اخذ من
الشقص بحصته او شارك ولو كان الذي حضر واحدا من الغائبين
كان فاذا كان عقار بين اربعة بالسوية باع احدهم نصيبه وقد غاب
منهم اثنان وحضر واحد فاخذ المبيع بالشفعة فاذا حضر الثاني
يخير بين ان ياخذ منه ثلث الشقص بثلث الثمن وبين ان يشاطره
فان شاطره ثم حضر الثالث اخذ من كل منهما ثلث ما في يده فيحصل
الاستواء حينئذ وان اخذ الثاني ثلث الشقص ثم حضر الثالث نظر
فان اخذ من الاول نصف ما في يده ولم يتعرض للثاني فظاهر وان
اراد ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده فله ذلك لان حقه ثابت

فى كل جزء ثم له ان يقول للاول ضم ما فى يدك الى ما اخذته لنقتسمه نصفين
لانا متساويان وانما تصح قسمة الشقص فى هذه الحالة من ثمانية
عشر لانا نحتاج الى عدد لثلثه ثلث واقله تسعة يحصل منه ثلثه فى يد
الثانى وستة فى يد الاول ثم ينزع للثالث من يد الثانى واحد يضمه
الى الستة التى فى يد الاول تكون سبعة يقتسمانها والسبعة لا تنقسم
على اثنين فتضرب اثنين فى تسعة تبلغ ثمانية عشر كان الذى بقى
مع الثانى اثنين ياخذهما مضروبين فى اثنين باربعة عشر بين
الاول والثالث لكل منهما سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر
كانت جملتها اثنين وسبعين ثم انما ياخذ الغايب ما ياخذه من
الشقص عند حضوره بلا ريع فالريع الحاصل قبل الاخذ للماخوذ منه
الا ما تبع من الثمرة قبل التابير كما سبق بيانه ففى المسلة السابقة
يسلم للاول ما استوفاه من المنافع او حصل له من اجرة او ثمرة
ونحوها فلا يزاحمه الثانى ولا الثالث فيه وكذا الثالث لا يزاحم الثانى
فيما حصل له كما ان الشفيع لا يزاحم المشتري فيه والعهدة فيما ياخذه
كل واحد على الماخوذ منه فاذا خرج الشقص مستحقا رجع الاول
على المشتري فيسترد منه كل الثمن ورجع الثانى على الاول
فيسترد منه نصف الثمن ان كان شاطره وثلثه ان كان اخذ
الثلث ورجع الثالث عليهما او على الاول بحسب ما كان اخذ
فيرجع بما دفعه وقول الحاوى فان عفى واحد اخذ الاخر
الكل الى قوله لا فيما حصل له من فوايده وعهدته عليه ثم قاسمها
الثالث فيه امران اعترض بهما القونوي احدهما كان ينبغى تقديم
قوله ثم قاسمها الثالث على قوله لا فيما حصل من فوايده لان تاخير
ذكر الثالث عنه يوهم اختصاصه بالثانى ثانيهما لو حضر الثالث واراد
ان ياخذ من الاول نصف ما فى يده ولا يتعرض للثانى فله ذلك كما
مر وهذا كما قال القونوي لا يظهر تناول قول الحاوي ثم قاسمها
الثالث له **فصل** فى كيفية الاخذ واحكام يتعلق به واذا اخذ
الشفيع الشقص بالشفعة ملكه ان تهدم بعد البيع وقبل الاخذ
وصورته ان يباع شقص من دار فينهدم من غير تلف شئ من اجزايها
فللشفيع ان يتملك العرصة مع الشقص بجميع الثمن لان منقوليته

عو

عرضت بعد البيع وتعلق حق الشفيع به والاعتبار بحال جريان
العقد ولهذا لو اشتري دارًا فانهدمت تكون النقض والعرصة للمشترى
وان كان النقض لا يدخل في البيع لو جرى وهي منهدمة ولا يشترط في
التملك بالشفعة اي الاخذ بها حكم حاكم ولا احضار الثمن ولا حضور
المشتري ورضاه انما يشترط لحصول الملك بها لفظ من جهة الشفيع
فلا يملك الشقص الا بعد تلفظه هو والوكيل او الولي بنحو تملكت
بالشفعة أخذت بالشفعة اخترت الاخذ بالشفعة ولا يكفي قوله انا
مطالب بالشفعة لان المطالبة رغبة في التملك والملك لا يحصل
بالرغبة وزاد الارشاد لفظة نحو لدفع ايهام عبارة الحاوي انحصار
صيغة التملك في اللفظين ولا يكفي اللفظ وحده بل انما يملك ان رضي
المشتري ذمته اي ذمة الشفيع والحال انه لا ربا في تاخير الثمن في ذمته
او قضي له بالبناء للمفعول اي قضى القاضي له بالشفعة او سلم الي
المشتري كالثمن اي مثل الثمن المثلي او قيمته ثمن متقوم والمعتبر القيمة
يوم عقد فلا بد من اخذ هذه الامور الثلاثة مع اللفظ اما الاول وهو
رضى المشتري بكون الثمن في ذمة الشفيع حيث لا ربا فلا يشترط
معه ان يسلم الشقص الي الشفيع لانه معاوضة والملك في المعاوضات
لا يتوقف على القبض والتقييد بانتفاء الربا من الزوايد وهو احتراز
عما اذا بيع شقص من دار عليها صفايح من ذهب بفضة او عكسه
فان تاخير الثمن في ذمة الشفيع ربا لوجوب التقابض في المجلس
فلا يجوز الرضى بالتاخير والحالة هذه واما الثاني وهو قضاء القاضي
له بالشفعة وذلك بعد اثبات حقه فيها عنده واختيار التملك
بها فلان الشفيع منزل منزلة المشتري شرعا حتى كان العقد
عقد له الا انه مخير بين الاخذ والترك فاذا طلب وتاكد طلبه بالقضاء
وجب ان يحكم بانه ملك باللفظ المتاكد بقضاء القاضي وقد صرح ابن
الرفعة تبعا للامام والغزالي بان المراد بالقضاء الحكم له بثبوت حق
الشفعة لا بالملك لان حكم الحاكم انما يرد على حق سابق والسابق
للشفيع حق التملك بالشفعة لا الملك وهو متجه وفي التعليل
السابق ما يشعر به خلافا لما صرح به صاحب الكافي من ان حكم الحاكم
يكون بثبوت الملك له وان ساعده كلام الماوردي ولا يقوم الشهاد

عدلين على اختيار الشفعة مقام قضاء القاضي بها لقوة القضاء وقد صرح
بها الحاوي فقال لا بالاشهاد وهو مرجح الوجيز من الوجهين واقره
عليه في العزيز وكان الارشاد اكتفى باستفادتها من اشتراط احد
احد الامور الثلاثة مع اللفظ كما اكتفى بذلك المحرر والمنهاج
واما الثالث وهو تسليم الشفيع الى المشتري مثل الثمن المثلي او
قيمة المتقوم فلن وال الاضرار بالمشتري فان امتنع المشتري
من التسلم خلي بينه وبينه او رفع الامر الى الحاكم ليلزمه التسلم او
يتسلم له وقوله كالثمن بينا ولما لو قدر المثلي بغير معياره شرعا
كقنطار حنطة والاصح انه ياخذه بمثله وزنا كما في باب القراض
من العزيز والروضة وفي الكفاية عن الجمهور انه يكال وياخذ
بقدره كيلا ونقله في التتمة عن عامة اصحابنا وانما يلزم الشفيع
تسليم المثل اذا كان موجودا ووقع الاخذ في بلد البيع فان كان المثل
منقطعا وقت الاخذ عدل الى القيمة يوم الاخذ كالغصب
وان ظفر الشفيع بالمشتري ببلد آخر واخذ فيه فهل ياخذ بالمثل
ويجبر المشتري على قبضه هناك او يتملك بقيمته او ياخذ بالقيمة
ان كانت اقل او ياخذ بالمثل ويدفع القيمة للحيلولة او يتخير كما في الثمن
المؤجل او يكون عذرا له في تاخير الاخذ دون تاخير الطلب
فيه احتمالات لابن الرفعة ذكر انه لم ير فيها نقلا واذا ملك الشفيع
باحد الامرين الاولين لم يجبر المشتري على تسليم الشقص حتى
يسلم اليه الشفيع العوض وان كان المشتري قد تسلمه قبل اداء
الثمن اذ لا يلزمه ان يؤخر حقه لتاخير البائع حقه واذا لم يكن
الثمن حاضرا وقت التملك امهل ثلاثة ايام فاذا انقضت ولم
يحضره فسخ الحاكم تملكه وانما اعتبر في المتقوم قيمته يوم العقد
لا يوم لزومه بانقطاع الخيار لان يوم العقد هو وقت اثبات العوض
واستحقاق الشفعة ولو ظفر الشفيع بالمشتري ببلد غير بلد البيع
فهل ياخذ بقيمته بنقد بلد البيع او بنقد بلد الاخذ قال الاذرعي
لم ار فيه نقلا فلينظر الى ما يلايمه من احتمالات ابن الرفعة ولو ملك
الشفيع الثمن نفسه قبل العلم بثبوت الشفعة ثم علم واراد الاخذ
قال ابن الرفعة يتعين الاخذ به لا سيما ان كان متقوما فان العدول

عنه انما كان للتعذر والمتقوم كبضع ودم ومتعة ونجم متقوم والتمثيل
بها للتنبيه عليها لخفايها بخلاف الثوب ونحوه فاذا اشترى شقصا
بثوب وجب على الشفيع تسليم قيمة ذلك الثوب يوم العقد
واذا اصدق امراة وجته شقصا من دار اخذه الشفيع بمهر مثلها
لان مهر المثل قيمة البضع ويعتبر مهر المثل يوم النكاح ولو خالعها
على الشقص اخذه الشفيع بمهر مثلها يوم البينونه واذا متعها شقصا
اخذه الشفيع بمتعه مثلها لا بالمهر لان المتعة هي التي وجبت
بالطلاق والشقص عوض عنها ولو صالح عن الدم على شقص اخذه
الشفيع بقيمة الدم وهي الدية ولو اخذ السيد شقصا بذله المكاتب
عوضا عن نجم اخذه الشفيع بمثل النجم ان كان مثليا وقيمته ان كان
متقوما ولو جعل الشقص اجره في اجارة او راس مال في سلم اخذه
الشفيع في الاولى باجرة المثل لانها قيمة المنفعة وفي الثانية بمثل المسلم
فيه ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما وقوله او حصته بالنصب عطفا
على قوله كالثمن اي ويملك الشقص ان سلم مثل الثمن المثلي او قيمة المتقوم
او سلم حصته اي حصة الشقص بلا خيار للمشتري ان بيع الشقص مع
غيره او تلف جزؤه بفرد بالعقد لان الثمن ينقسم على المبيع بقدر قيمته
وايضاح الصورة الاولى ان يباع الشقص مع غيره مما لا يثبت فيه الشفعة
كسيف او عقار لا تثبت فيه الشفعة او مما تثبت فيه ولكن لا شركة
للشفيع فيه صفقة واحدة وكذا اذا بيع شقصان صفقة واحدة
واختار الشفيع اخذ احدهما وجوزناه كما هو الاصح او الاظهر وايضاح
الثانية ان يتلف من الشقص المبيع جزء يفرد بالعقد كالسقف دون
البناء او البناء دون العرصة ومع بعضها فله في الصورة الاولى اخذ
الشقص بحصته من الثمن وفي الثانية اخذ الباقي من الشقص بحصته
من الثمن بناء على ان كلا من السقف والجدران اذا تلف دون الاخر
في يد البايع كاحد العبدين لا كطرف من اطراف العبد وصفة من
صفاته فيوزع الثمن في الصورتين على الماخوذ وغيره بحسب القيمة
واما انتفاء خيار المشتري في الصورتين مع تفريق الصفقة عليه فوجهه
في الاولى انه دخل فيها عالما بالحال وفي الثانية ان تلف الجزء كفوات
بعض المبيع في يد البايع ولا فرق بين ان يكون التلف بافة سماوية

او باتلاف متلف ولو تعيب الشقص بلا هدم كانشقاق جدار او انكسار جذع ونحوها تخير الشفيع بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك فصارت اقسام النقصان في الشقص بعد بيعه ثلاثة الاول ان لا تلف شي من اجزائه ولكن ينفصل بعضها من بعض بالانهدام وهو الذي اشار اليه الارشاد ولا يقوله وان تهدم الثاني ان يتلف من اجزائه باحتراق او غرق ونحوهما ما يفرد بالتقويم فيوخذ الباقي بالحصة كما مر الثالث ان يتعيب بشق ونحوه من غير هدم ولا تلف فياخذه بالكل وانما تفيد عبارة الارشاد ذلك لمفهوم الشرط في قوله او حصته ان بيع مع غيره او تلف جزء يفرد وعبارة الحاوي نحوها ان تنبيه عبر الارشاد بقوله مع غير بدل قول الحاوي مع منقول قال لانه قد يوهم تخصيص الحكم ببيعه مع المنقول دون العقار الذي لا شفعة فيه كبناء دون ارضه وهما سواء انتهى وقد يجاب بان البناء دون الارض منقول حكما فهو داخل في عبارة الحاوي فلا يعترض به نعم عبارة الارشاد اولى باعتبار تناولها الغير للعقار الذي لا شفعة فيه مع ثبوت الشركة في ارضه لكونه لا ينقسم قهرا او لما تثبت فيه الشفعة لغير الشفيع ولهذا اذا جوزنا افراد احد الشقصين بالاخذ كما قدمناه ولو سلم الشفيع الى المشتري عوضا مستحقا لغير الشفيع او زيفا كنحاس جدد التملك بالشفعة وابدل بالزيف والمستحق غيرهما وشرح ذلك انه اذا ظهر العوض الذي دفعه الشفيع مستحقا لغيره لم يبطل حقه من الشفعة ان جهل كون المدفوع مستحقا وكذا ان علم في الاصح لانه لم يقصر في الطلب والشفعة لا تستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه واذا لم تبطل ابدل الشفيع بالثمن المستحق غيره وهل يحتاج الى تملك جديد لتبين انه لم يملك باداء المستحق او لا يحتاج لانه قد ملك والثمن حق عليه وجهان صحح الغزالي الثاني قال الرافعي والمفهوم من كلام الجمهور الاول لا سيما حالة العلم وصرح في التهذيب بانه الاظهر عند الاصحاب وفايدة الخلاف في الفوايد كالثمرة والاجرة وظهور العوض المدفوع زيفا كظهوره مستحقا وههنا بحثان احدهما ان تعليل احتياج الشفيع الى تملك جديد بتبين انه لم يملك باداء المستحق

لكن م

ىنبه على ان الكلام فيما اذا كان تملك الشفيع بدفع العوض مع التلفظ بالاخذ بالشفعة لا بالامرين الاخرين وهما قضاء القاضي له بالشفعة ورضى المشتري بذمته ففي هاتين الصورتين لا يحتاج الى تجديد التملك بر بما اذا كان تملكه بدفع العوض ينبغي كما قال الاذرعي والزركشي اذا علم الشفيع الاستحقاق وان ذلك لا يملك الشقص وان الشفعة على الفور ان يبطل حقه من الشفعة قطعا لانه كالغاش المعرض بذلك وفي شرح التعجيز لمولفه ما يوافق ذلك الثاني وقع في اصل نسختي من الارشاد ولو سلم مستحقا او زيفا جدد وابدل واطلاقه يقتضي انه لا بد من التجديد والابدال سواء اخذ بعين المستحق كان قال تملكت بهذه الدراهم او اخذ بعوض في الذمة ثم نقد عنه مستحقا وهذا هو الموافق لما في العزيز والروضه فلذلك جريت عليه في هذا الشرح وفي نسخة من الارشاد ولو سلم مستحقا او زيفا ابدل وان تملك به جدد وعلى هذه النسخة شرح المولف مبتديا بالكلام في صورة العين فذكر فيها الابدال والتجديد ثم ذكر التملك بعوض في الذمة فقال فلو تملك مطلقا ثم سلم المستحق او الزيف ابدل ولم يحتج الى تجديد التملك وقيل حكم المسلتين واحد قال النووي والاصح الفرق انتهى ويعني بالمسلتين مسلة الاخذ بالعين ومسلة الاخذ بعوض في الذمة ومراد النووي الفرق بينهما في حكاية الوجهين في بطلان حق الشفيع والقطع بانه لا يبطل فمحل الخلاف مسلة الاخذ بالعين ومحل القطع بعدم البطلان مسلة الذمة فما فهمه المصنف من ان المراد الفرق بين المسلتين في الحكم وهو تجديد التملك خلاف مراده الماخوذ من صريح عبارته كما لا يخفى على من تامل عبارة الروضة والعزيز والظاهر كان صاحب الارشاد جرى اولا على النسخة التي شرح عليها ثم رجع الى النسخة التي شرحت عليها ولم يتيسر له تغيير ما في الشرح والله اعلم وقد اقتصر الحاوي على الابدال من غير تعرض لتجديد التملك وقد علمت مما مر ان المرجح اعتبار التجديد مطلقا وهذا كله فيما اذا ظهر ما بذله الشفيع مستحقا او زيفا اما اذا ظهر ما بذله المشتري مستحقا فان كان معينا بطل البيع والشفعة وان كان في الذمة فالبيع والشفعة بحالهما وعلى المشتري

الابدال وللبايع استرداد الشقص ليحبسه الى ان يقبض الثمن ويلحق
الشفيع حط عن المشتري من الثمن بزمن خيار او بعيب فاذا اشتري
الشقص بثمن ثم حط البايع عنه بعض الثمن في زمن الخيار
لحق الشفيع ذلك الحط فياخذ الشقص بالباقي من الثمن بعد الحط
لما مر في البيع ان ذلك لاحق بالعقد حتى كانه لم يعقد الا بالباقي
بعد الحط فان حط البايع عن المشتري كل الثمن في زمن الخيار كان
كان كما لو باع بلا ثمن فلا شفعة للشريك لانه يصير هبة على وجه
ويبطل على الراجح والتقييد بزمن الخيار للتنبيه على ان الحط بعد
اللزوم لا يلحق الشفيع لانه غير لاحق بالعقد بل هو ابراء مستقل
ولو وجد المشتري بالشقص عيبا قبل اخذ الشفيع وامتنع الرد
لحدوث عيب اخر فيه عند المشتري فحط بعض الثمن عن المشتري
بحكم الارش لحق الشفيع الحط لكون الثمن حينيذ هو القدر الباقي
ولو شفع في شقص والثمن عرض معين فرد العرض بعيب فالشقص
كالتالف في انه لا يعود الى ملك البايع الابدال فعلى المشتري قيمته فقط مثال
ذلك ما اذا بيع الشقص بثوب فان الشفيع ياخذه بقيمة الثوب
كما مر فاذا اخذه الشفيع ثم وجد البايع بالثوب عيبا فرده فليس له
نقض ملك الشفيع كما لو باعه المشتري بل ياخذ قيمة الشقص
من المشتري ثم ان كانت قيمة الشقص كقيمة الثوب فذاك وان
زادت او نقصت فلا يرجع من بذل الزيادة من المشتري والشفيع
على صاحبه لان الشفيع قد ملك بالعوض المبذول فلا يتغير
حكمه بعد ذلك وفي نسخة من الارشاد وتفاوت القيمة لا رجوع
به بدل قوله فعلى المشتري قيمته فقط وهي تفيد عدم رجوع كل من
المشتري والشفيع بالتفاوت بخلاف قوله فعلى المشتري
قيمته فقط فانه تفيد ان الشفيع ولا تفيد عدم اخذ المشتري
الزيادة من الشفيع ولو وجد البايع العيب بالثوب وقد حدث به عنده
عيب آخر فاخذ من المشتري الارش لامتناع الرد نظرا ان اخذ
الشفيع الشقص بقيمة الثوب سليما لم يرجع على المشتري وان
اخذه بقيمته معيبا رجع عليه بما بذل من الارش وتصرف المشتري
في الشقص ببيع ووقف وغيرهما صحيح لوقوعه في ملكه وليس

سوى حق التملك بالشفعة مانعا من صحته كما ان حق تملك الاصل الواهب بالرجوع لا يمنع صحة تصرف المتهب ومع وقوعه صحيحا لا يمنع الاخذ بالشفعة فاذا اراد الشفيع الاخذ به من المشتري نقض تصرفه او شفع ثاني بيع فاذا كان التصرف بيعا فالشفيع مخير ان شاء نقض تصرفه واخذ الشقص بالبيع الاول فربما يكون الثمن فيه اقل او من جنس هو عليه ايسر وان شاء لم ينقضه وذلك بان ياخذ بالبيع الثاني وفي معنى البيع كل تصرف تثبت فيما فيه شفعة كبيع اولى من عبارة الارشاد والحاوي لشموله واذا كان التصرف لا تثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة ونحوهما واراد الشفيع الاخذ بالشفعة تعين نقضه ومنع الشفيع رده اى رد المشتري الشقص بخيار خصه وبعيب فاذا بيع الشقص بشرط الخيار للمشتري وحده فاراد الشفيع منع المشتري من رد الشقص بان ياخذه بالشفعة فله ذلك بناء على الاصح ان الملك في مدة الخيار في هذه الصورة للمشتري والشفيع يملك نقض ملكه بعد استقراره فقبله اولى وان كان الخيار للبايع او لهما فلا يمكنه الاخذ بالشفعة لان الاصح ان الملك في زمن الخيار للبايع في الصورة الاولي وموقوف في الثانية وهاتان الصورتان واردتان على اطلاق الحاوي الخيار وقد احترز عنهما الارشاد بقوله خصه واذا وجد المشتري بالشقص عيبا واراد رده فللشفيع منعه من الرد بانه ياخذ بالشفعة لسبق حقه على حق المشتري فانه ثبت بالعقد ولان الغرض الظاهر للمشتري استدراك الظلامة والوصول الي الثمن وهذا الغرض حاصل باخذ الشفيع ففيه جمع بين الحقين فلو رده المشتري بالاقالة او العيب قبل طلب الشفيع فللشفيع ان يفسخ الاقالة والرد بالعيب ويأخذ لان حقه سابق ولا يمكن الاخذ مع الاقالة والرد بالعيب فيملك الفسخ وان تحالف البايع والمشتري على الثمن وفسخ العقد جاز للشفيع ان ياخذ بالثمن الذى حلف عليه البايع لان البايع اقر للمشتري بالملك وللشفيع بالشفعة بالثمن الذي حلف عليه واذا بطل حق المشتري بالتحالف بقي حق الشفيع ومنع الشفيع رجوع بايع في الشقص بفلس وعيب ورجوع زوج في نصفه بتشطير اى بسبب تشطير فاذا افلس مشتري

فيه الشفعة كالصداق فان الشفيع مخير فيه ومن هنا يظهر ان قول الشارح وبتخيير م

الشقص واراد البايع الرجوع فيه فللشفيع منعه بان يا خذه بالشفعة
لان حقه سابق لثبوته بالعقد وحق الرجوع انما ثبت بالفلس
ثم هل يفوز البايع بما يبذله الشفيع من الثمن او يضارب فيه الغرماء
وجهان اصحهما في العزيز الثاني ونقل في زوايد الروضة في باب
الفلس ترجيحه عن الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب واخرين
واذا باع الشقص بعبد مثلا ثم وجد منعه لما مر من ان حقه
سابق لثبوته بالعقد والرد بالعيب انما يرفع الملك من حين
الرد على الصحيح وطريان ما يرفع الملك لا يبطل حق الشفيع
وهذا هو الراجح في العزيز والروضة فلذا جرى عليه الارشاد والثاني
انه ليس للشفيع منع البايع من الرجوع وحكى الامام طريقة قاطعة
به فلذا مشى عليه الحاوي ولو اصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول او ارتد
فاراد الشفيع اخذه بالشفعة فله اخذ نصفه المستقر
للزوجة وفي اخذه النصف العايد الى الزوج الوجهان في رجوع
البايع بالفلس فللشفيع اخذه في الاصح لان حقه اسبق لثبوته بالعقد
وثبوت حق الزوج بالطلاق وسقطت الشفعة بجهل ثمن فاذا اشترى
الشقص بكف من الدراهم مجهول الوزن او صبرة من الحنطة
مجهوله الكيل وتعذر الوقوف على مقدارها لتلفها او غيبتها
تعذر الاخذ بالشفعة اذ لا يمكن الاخذ بثمن مجهول ولغت
دعوى علمه بلا تقدير فاذا ادعى الشفيع ان المشتري يعلم
الثمن وطالبه بالبيان لم تسمع هذه الدعوى حتى يعين قدرا فان
عين قدرا سمعت وحلف المشتري حينيذ انه لا يعلم وهذا بخلاف
ما اذا اجاب انسان من ادعى عليه الفا بقوله لا اعلم كم لك على حيث
لا يقنع منه بذلك فان المدعى ههنا هو الشقص لا الثمن المجهول
وبتقدير صدق المشتري لا يمكنه الاخذ بالشفعة فكان ذلك انكارا
لولاية الاخذ قال الاصحاب والحيلة للشفيع ان يعين قدرا
ثم يدعيه فان وافقه المشتري فذاك والا حلفه على نفيه فان
حلف زاد واعاد وهكذا يفعل الى ان ينكل المشتري فيستدل
الشفيع بنكوله ويحلف لان اليمين قد تستند الى غلبة الظن والتخمين
بدليل جواز الحلف على خط ابيه اذا سكنت نفسه اليه وصدق

البايع بالعبد عيبا فاراد رده والرجوع الى الشقص فهل للشفيع منعه فوجهان احدهما ان له

استحقاقها على المشتري

مشترٍ في جهل شركه وجهل ثمن وفي قدره وفي نفي شرا فاذا ادعى الطالب
بالشفعة المشتري بلا اعلم انك شريك فالقول قول المشتري حيث
لا بينة للشفيع لان الاصل عدم الشركه فيحلف على نفي العلم بشركته
لا على نفي الشركة فان نكل حلف الطالب على البت واخذ بالشفعة
واذا اختلف الشفيع والمشتري في جهل قدر الثمن فالقول قول المشتري
بيمينه لان الاصل عدم علمه وقد سبق بيان كيفية حلفه ولو اختلفا
في قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه لانه اعلم بالعقد الذي
الذي باشره ولان الاصل بقاء ملكه الى ان يرتفع بما سفقان على استحقاق
الاخذ به واذا ادعى الطالب استحقاق الشفعة فانكر المدعى عليه
عليه شرا الشقص وقال ورثته او اتهبته حلف على ذلك فان
نكل حلف الطالب وفي تسمية منكر الشرا هنا مشتريا تغليب وفي
قول الحاوي ان قدر وتسقط غموض يحوج الى تعسف في التوجيه
وقد سلم عنه الارشاد فان اقر البايع في صورة انكار المشتري الشراء
انه باعه الشقص اخذ الطالب بالشفعة الشقص منه اي من البايع واعطاه
الثمن وعهدته عليه هذا ان لم يعترف بقبض الثمن لا ان قال قبضت
الثمن فان الراجح انه يترك الثمن في ذمة الشفيع ان لم يكن عينا وفي
يده ان كان عينا ومقابله ان القاضي يقبضه ويحفظه لانه ضايع اما
ثبوت الشفعة للطالب باقرار البايع فلان اقراره يتضمن اثبات
حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار
المشتري كمن اقر لرجلين فكذب به احدهما وصدقه الاخر واما دفع
الثمن الى البايع وتعلق عهدته به فلان الشفيع تلقى الملك منه
وكان الشفيع في هذه الصورة هو المشتري واما ترك الثمن
في ذمة الشفيع او في يده اذا اعترف البايع بالقبض فكما يترك
المقر به في يد المقر عند تكذيب المقر له قال ابن الرفعة وترجيح
الترك يقتضي حصول الملك للشفيع والتصرف في الشقص
مع كون الثمن في ذمته وهو يخالف ما فرع من ان الممتنع يلزمه
القاضي بالقبض او يخلي بينه وبين الثمن ليحصل الملك للشفيع
قال والذي يظهر هو الوجه الثاني يعني ان القاضي يقبض الثمن
انتهى وقد يفرق بين الصورتين كما قال ابن النقيب بان المشتري

هناك معترف بالشري دون قبض العوض فالشفعة ثابتة بمقتضى
اعترافه فساغ الزامه القبض المحصل لملك الشفيع وهنا
بخلافه فلا يشوع ان يوسف استحقاقه العوض فى جهة الشفيع
مع انكاره الاستحقاق بل كان الشفيع اشترى من البايع وتقرير
الثمن شرعا فى ذمته اوبده بما به رضى المشترى بذمته ٥
فصل فيما يسقط به حق الشفيع ٥ اعلم ان الشفعة على الفور
قياسا على الرد بالعيب بجامع ان كلا منهما حق ثبت بنفسه فى
البيع لدفع الضرر واما حديث ابن ماجة الشفعة كحل العقال
اى ان مدة حصولها لقصرها كحل العقال فاسناده ضعيف قال
ابن حبان لا اصل له وقال البيهقى ليس بثابت ولا يخفى ان اعتبار
الفور من حين علم الشفيع فان لم يعلم حتى مضت سنون فهو على
حقه ويخبر اى بسبب اخبار ثقة بادر الشفيع بالطلب كالعادة
او بادر نايبه فى الطلب به وبسط ذلك انه اذا اخبر الشفيع
ثقة ببيع الشقص اعتبر فى بقاء حق الشفعة ان يبادر الى طلب
الاخذ بالشفعة بنفسه او وكيله فان اخر بغير عذر بطل حقه
والثقة من تقبل روايته وهو المكلف العدل حرا كان او رقيقا
والتقييد به للاحتراز عما اذا اخبره من لا تقبل روايته لفسق
او غفلة او صبى فانه لا يبطل حقه بالتاخير بعد اخباره الا ان
بلغ المخبرون حد التواتر فلا يعذر ولو كانوا كفارا فلو اخبره
ثقة فوقع فى نفسه كذبه او اخبره من لا تقبل روايته فوقع فى نفسه
صدقه فالحكم كما مر قال فى المطلب هذا فى الظاهر اما فى
الباطن فالاعتبار بما يقع فى نفسه من صدق وضده قاله
الماوردى ثم انما تعتبر المبادرة على العادة لا العدو ونحوه
مما يخالف العادة بل المرجع العرف فما عد فيه تقصيرا او توانيا
فى الطلب اسقط الشفعة وما لا يعد تقصيرا العذر لم
يسقطها والاعذار على ضربين الاول ما تطول مدته كالمرض
والخوف من ظالم ونحوه والحبس ظلما ففى هذه الاحوال يوكل
من يطلب ان امكنه فان لم يفعل مع الامكان بطلت الشفعة
ومن هذا الضرب الغيبة فان كان المشترى ببلد والشفيع بغيره

فعلى

فعلم بالبيع فليبادر بالخروج او ارسال الوكيل الا ان يكون بالطريق
خوف او حر او برد مفرطان فله التاخير الى زوال هذه الاعذار ولو
بر فقته يحصل معهم الامن واذا أخر لذلك فليشهد على الطلب كما سياتى
فان لم يشهد مع الامكان بطلت شفعته فى الاظهر الضرب الثانى ما يزول
سريعا كالاكل والصلاة فاذا اخبر بالبيع بادر بالطلب **بعد اكل
وصلاة حضرا** اى دخل وقتها وان كانت الصلاة نفلا ولا يسقط حقه
بتاخير الطلب الى ان ياكل ويصلى ولا يلزمه تخفيف الصلاة والاقتصار
على اقل ما يجزى فلو علم وهو فى اثناء الصلاة او الاكل لم يقطعهما
للطلب كما صرح به الحاوى وافاده الارشاد بمفهوم الموافقة الأولى
ومن هذا الضرب قضاء الحاجة وما اذا علم وهو فى الحمام فلا يكلف
الخروج فى الحال **ثم** ان عجز عن المبادرة الى الطلب بنفسه او نايبه
اشهد على الطلب ولو رفع الامر الى الحاكم وترك مطالبة المشترى
مع حضوره جاز فان اقتصر على الاشهاد مع امكان مراجعة المشترى
او الحاكم لم يكفه واذا لم يمكنه الاشهاد لم يلزمه التلفظ بقوله اخذت او
تملكت بالشفعة كما فى الرد بالعيب **وعذر** الشفيع **ان سلم** على المشترى
قبل الطلب **ودعا** له **ببركة** كان قال بارك الله فى صفقة يمينك
او زاد قوله لك **وبحث عن ثمن لا فى** قوله **اشتريت رخيصا** ونحوه اما
عذره فى المسايل الثلاث فهو ان السنة السلام قبل الكلام وانه قد
يدعو بالبركة لياخذ بصفقة مباركة وانه ان لم يعلم قدر الثمن
فلا بد من البحث عنه وان علمه فقد يريد اقرار المشترى لئلا ينازعه
فيه واما انه لا يعذر فى قوله قبل الطلب اشتريت رخيصا ونحوه
فلانه فضول لا غرض فيه ولو اخر الطلب ثم اعتذر بمرض او
حبس او غيبة وانكر المشترى فالقول قول الشفيع ان علم
العارض الذى يدعيه والا فالمصدق المشترى ولو قال انما اخرت
لانى لم اصدق المخبر فان اخبره مقبول الرواية بطل حقه
والا فلا **وسقطت** الشفعة **بترك مقدور** عليه **كتوكيل ولو باجر**
هو اجر مثله فاذا ترك الشفيع ما قدر عليه من المبادرة بنفسه
او نايبه او الرفع الى الحاكم ثم الاشهاد عند العجز سقطت شفعته لانه
السكوت مع التمكن من ذلك مشعر بالرضى ولو وجد وكيلا باجر

مثل او يتحمل منه ولم يوكله ففي الحاوي تبعا للوجيز انه لا يسقط شفعته بترك التوكيل والاصح كما في العزيز والروضة وعليه جرى الارشاد ان شفعته تسقط بترك التوكيل لتقصيره لا ان ترك المقدور لغيبة شريك في الشفعة وتاجيل وكذب بزيادة ونوع ومشتر وقدر مبيع بغرض اى مع غرض للشفيع في الترك لاجل ذلك الكذب فانه معذور في كل من هذه الصور فلا تسقط شفعته اما صورة غيبة الشريك فلانه اذا اخذ الجميع فيها متعرض لان يوخذ منه بعضه واما صورة تاجيل الثمن على المشتري كان اشترى بالف موجلة فالشفيع فيها بالخيار بين ان يعجل الالف وياخذ الشقص في وبين ان يصبر الى ان يحل الاجل فحينئذ يبذل الالف وياخذ الشقص وليس له ان ياخذ بالف موجل لاختلاف الذمم فقد لا يرضى المشتري بذمة الشفيع ولا يمكن الزامه الاخذ بالف حال لما فيه من الاجحاف فان رضى وعجل فله الاخذ واما صورة كذب المخبر للشفيع فصورة الكذب في قدر الثمن بالزيادة مثل ان يقول باع بالفين والبيع بالف ووجه العذر فيه ظاهر والتقييد بالزيادة للاحتراز عن الكذب بالنقص كما اذا اخبره بالبيع بالف فعفى فبان بالفين فليس عذرا لانه اذا لم يرغب بالف فبالفين اولى وصورة الكذب في نوع الثمن مثل ان يقول اشترى بدراهم قاشانيه والثمن نيسابورية والعذر فيه انه قد يعجز عن القاشانية ويقدر على النيسابورية وكذا الكذب في الجنس مثل ان يقول اشترى بدنانير والبيع بدراهم وعبارة الارشاد تفهمه بطريق اولى بخلاف اقتصار الحاوي عليه فانه لا يفيد حكم الكذب في النوع وصورة الكذب في تعيين المشتري مثل اشتراه زيد والمشتري عمرو والعذر فيها انه قد يرغب في مشاركة انسان دون اخر واما صورة الكذب في قدر المبيع فكما لو اخبره انسان بان الشريك باع كل نصيبه فتبين انه باع بعضا او العكس فشفعته باقية والعذر انه قد يرغب في الكل دون البعض وبالعكس والتقييد بالغرض من الزوايد للاحتراز عما يرد على اطلاق الحاوي من السقوط حيث لا غرض كما لو اخبر بانه

الحالم

بلغ

باع كل نصيبه بالف فترك المبادرة او عفى ثم بان انه باع نصفه بالف
فشفعته ساقطة لانه اذا لم يرغب في الكل بالف ففي النصف
اولى وان اخبر بانه باع بالف حالا فبان انه مؤجل او اخبر بانه باع بالف
الى شهر فبان الى شهرين لم يبطل حقه في شي من ذلك بترك المبادرة
والعفو بخلاف ما لو اخبر بانه باع بالف مؤجلا فعفى ثم بان انه باع به
حالا وسقطت الشفعة بازالة ملكه لا بازالة بعض من ملكه ان جهل ان له
الشفعة فاذا باع الشفيع حصته من العقار او وهبها بعد بيع
الشريك عالما بالشفعة بطل حقه منها وكذا ان كان جاهلا على
الاصح لزوال سبب الشفعة وهو الشركة فانها انما ثبتت لدفع سوء
المشاركة او ضرر المقاسمة ولو ازال بعض ملكه جاهلا بالشفعة
فالاصح في زوايد الروضة انها لا تسقط لعذره بالجهل مع بقاء الحاجة
الى الاخذ بالشفعة لبقاء المشاركة وعلى ذلك جرى الارشاد خلافا
لما في الحاوي من انها تسقط بذلك وهو ماخوذ من قوة كلام العزيز
ولا يسقط الشفعة ان صالح الشفيع عنها على مال او قاسم الشفيع المشتري
بجهل اي مع جهل الشفيع حال المصالحة بفساد الصلح وحال المقاسمة
بان له الشفعة لعذره بالجهل في الصورتين والقسمة صحيحة نص
عليه الشافعي وقد استشكل المزني تصوير ثبوت الشفعة
مع جريان القسمة لان المقاسمة يتضمن الرضى من الشفيع واذا رضي
الشفيع بمالكية المشتري فكيف يتصور صحة القسمة مع بقاء
الشفعة وفيه اشكال ثان وهو ان الشركة تنقطع بالقسمة
فكيف يشفع وقد صار جارين وقد اجاب الاصحاب عن الاول
بتصوير صحة القسمة مع بقاء الشفعة وفيه اشكالهما بصور منها
ان يقول المخبر انه وهب او اشترى بالف فيقاسم المشتري ثم يتبين
ان العقد معاوضة او الشراء بدون الالف ومنها ان يظنه وكيل البايع
فيقاسمه ومنها ان يوكل في غيبته من يقاسم شركاءه فيقاسم الوكيل في
غيبته ومنها ان يوكل من ياخذ له الاشقاص التي فيها الغبطة ويقاسم حيث
لا غبطة فبان انه قاسم وثم غبطة وحاصل الجواب حملا النص على صور
خاصة لا يرد فيها الاشكال واجيب عن الثاني بان الجوار وان لم يكتف
به في الابتداء لثبوت الشفعة فقد يكتفى به في الدوام عند حصول الشركة

في الابتداء ولم يخرج على الخلاف في بطلان الشفعة اذا باع نصيبه جاهلا
بالشفعة لان للجوار نوع اتصال يتصور معه التاذي بضيق المرافق
وسوء المجاورة ولهذا اختلف العلماء في ثبوت الشفعة به واذا
اخذ بالشفعة بعد القسمة وقد زرع المشتري في نصيبه او
بنى او غرس يبقى زرعه الى الحصاد لان له امدا قريبا ينتظر بخلاف البناء
والغراس ويبقى الزرع بلا اجر للارض بخلاف العارية اذا رجع
المعير بعد الزرع فانه يبقى بالاجرة والفرق ان المستعير زرع ارض
غيره والمشتري زرع ملك نفسه فاشبه ما لو باع ارضا مزروعة
لا يطالبه المشتري بالاجرة مدة بقاء الزرع ولعارية بناده وغراسه
بعد القسمة فان اختار المشتري القلع فله ذلك ولا يكلف
تسوية الحفر لانه كان متصرفا في ملكه فان حدث في الارض نقص
فان شاء الشفيع اخذها على صفتها وان شاء تركها وان لم يختر المشتري
القلع فللشفيع الخيار بين التملك بالقيمة والقلع مع ارش النقص
على الراجح في العارية كما جرى عليه الارشاد خلافا للحاوي في زيادته
الخصلة الثالثة في التخيير وتصوير الزرع والبناء والغراس بما بعد
القسمة لانه لو زرع او بنى او غرس قبل القسمة بلا اذن كان غاصبا
لنصيب الشريك فيقلع مجانا خاتمة يكره الحيلة لدفع الشفعة
في اصح الوجهين في زوائد الروضة وقد ذكر اصحابنا صورا من الحيل
لدفع الشفعة منها ان يبيع الشقص باضعاف ثمنه دراهم ثم
ياخذ عوضا عنها عرضا قيمته مثل الثمن الذي توافقا عليه او يحط عن
المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار ومنها وذكره ابن سريج
ان يشتري بائع الشقص ممن يريد شراءه عرضا يسا وي ثمن الشقص
باضعاف ذلك الثمن ثم يجعل الشقص عوضا عما لزمه وفي كل من
الصورتين غرر ومنها ان يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له
صاحبه قدر قيمته قال الشيخ ابو حامد هذا لا غرر فيه لانه يمكنه
ان يحترز من ان لا يفي صاحبه بان يهبه الشقص ويجعله في يد
امين ليقبضه اياه ويهبه صاحبه قدر قيمته ويجعله في يد امين
ليقبضه اياه ثم يتقابضا في حالة واحدة نقله في زوائد الروضة والله اعلم

باب القراض لغة مشتق من القرض وهو القطع

وهي الابنا بالاجرة

بلغ

ز٧

لان المالك يقتطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من
الربح ويسمى مضاربة لان كلا من المالك والعامل يضرب في الربح
بسهم وقيل ماخوذ من الضرب في الارض بالمال اي السفر به والتقلب
فيه والاصل فيه الاجماع قال الشافعي ولابد للناظر في الشريعة من
البحث عن مستنده وذكر الحارث المحاسبي في كتاب فهم السنن
ان اصله تقرير النبي صلى الله عليه وسلم فانه كان عصره كثيرا فلو كان حراما
لنهى عنه كما نهى عن كثير من البياعات وحقيقته شرعا عقد على ان
يدفع نقد خالص معين لقابل العقد ليتجر فيه والربح مشترك فقولنا
نقد خالص معين بيان لشروط المدفوع وسياتي بيان ما احترز بها
عنه وقولنا ليتجر فيه فصل خرج به دفعه لا ليتجر فيه كالوديعة وقولنا
والربح مشترك فصل خرج به الشركة والابضاع والوكالة واذن
السيد لعبده في التجارة قال المتولي ابتداء القراض يشبه الوكالة
بالجعل لان يده يد امانة كالوكيل سواء وانتهاؤه يشبه الشركة على
قولنا يملك حصته بالظهور ويشبه الجعالة ان قلنا يملك حصته
بالقسمة وقد غلبه الحاوي شبه التوكيل فجعل القراض توكيلا خاصا
وتبعه الارشاد فقال القراض توكيل اي عقد وكالة يحصل بايجاب
من جهة رب المال كقارضتك ضاربتك عاملتك وقبول من جهة
العامل فله اركان واحكام اركانه خمسة الاول العاقدان فيشترط
فيهما اهلية التوكيل والتوكل فيقارض الولي للطفل كما يوكل له
ولوضوح ذلك اكتفى بالاشارة اليه بان القراض توكيل الثاني الصيغة
ايجابا وقبولا فيعتبران فيه قياسا على غيره من عقود المعاوضة ولا يكفي
اللفظ من جانب كما في الوكالة بغير جعل لكون القراض معاوضة
ولا يخفى ان المراد في امثلة الايجاب الحاق كاف الخطاب بان يقول
قارضتك او ضاربتك او عاملتك على ان الربح بيننا نصفين مثلا ومثله
خذ هذا واتجر فيه والربح بيننا نصفين ويشترط في القبول الفور بان
يتصل بالايجاب على الوجه المعتبر في سائر العقود الركن الثالث
راس المال وله شروط كونه نقدا خالصا من الغش معلوما معينا كما نبه
على ذلك بقوله في خالص نقد معلوم القدر عين ثم بفتح المثلثة اي بمجلس
العقد وقوله في خالص نقد متعلق بتوكيل وفي الكلام حذف اي توكيل

في التجارة في خالص نقد الى اخره فلو قدم الارشاد قوله في تجارة الى هنا
لكان اولى للاستغناء عن الحذف مع الوضوح كما يظهر لك فيما بعد
اما اشتراط كونه نقدا وهو المضروب من الذهب والفضة فلان في
القراض غررا اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق
به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة
به فلا يصح القراض على التبر والحلى والسبايك من ذهب او فضة
ولا على الفلوس وساير العروض واما اشتراط كون النقد خالصا من
الغش فلان المغشوش من الدراهم والدنانير نقد وعرض فلا يصح
القراض عليه واما اشتراط كونه معلوم القدر فلان مقتضى القراض
ردّ راس المال ومع جهالته لا يمكن رده وايضا فانه يحتاج الى علمه
عند قسمة الربح لانه اذا كان راس المال مجهولا كان الربح مجهولا
وقد اقتصر الارشاد كالحاوى على اشتراط علم القدر واطلق المنهاج
كالعزيز والروضة اشتراط كونه معلوما وهو شامل لعلم القدر
والصفة وقد صرح باشتراط علمهما الشيخ في المهذب وتبعه النووي
في نكت التنبيه وابن الرفعة والتعليل يقتضيه فلو حذف الارشاد
واصله القدر لكان اخصر واعم واما اشتراط كونه معينا بمجلس
العقد فهو احتراز عن مبهم العين كاحد الالفين وعن الدين والمنفعة
فلو قال قارضتك على احد هذين الالفين لم يصح لان في ابهام العين
غررا لا ضرورة الى احتماله ولو قال قارضتك على ديني الذي على فلان
فاقبضه واتجر فيه لم يصح لان التصرف في الدين بالقبض والتجارة
اعسر من التصرف في العروض ولو قال قارضتك على الدين الذى
لى عليك فاولى بالبطلان مما قبله لان المامور اذا استوفى ما على غيره
ملكه الامر وصح القبض وما على المامور اذا عزله من ماله وقبضه
للامر لم يملكه الامر بذلك بل لو قال اعزل قدر حقى من مالك
فعزله ثم قارضه عليه لم يصح لانه لم يملكه ولو كان له دراهم في يد
غيره وديعة او غصبا فقارضه عليها صح لتعينها في يده بخلاف ما في
الذمة وقول الحاوى في خالص نقد مضروب معين فيه امران
احدهما ان تقييد النقد بالمضروب مستدرك لان النقد هو
المضروب كما مر تفسيره وان حمل المضروب في كلامه على البيان

والايض

والايضاح دون التعقيد فذلك غير مناسب لطريقته من المبالغة
في الاختصار الثاني قوله معين ظاهره اشتراط التعيين في العقد
وبه قطع صاحب التهذيب والذي قطع به القاضي الحسين والامام
ورجحه الرافعي في الشرح الصغير انه يجزئ التعيين في المجلس
كما في السلم والصرف وعلى هذا جرى الارشاد فلو عقد القراض
على دراهم غير معينة ثم عينها في المجلس صح الركن الرابع العمل
وله شروط الاول ان يكون تجارة وان يكون امرها الى العامل
والى ذلك اشار بقوله في تجارة اى بسبب تجارة بيد العامل اي
امرها اليه فلو شرط المالك ان يكون راس المال في يده ليوفي
الثمن منه اذا اشترى العامل او شرط ان يراجعه في الشراء
او شرط كونه في يد ثالث او ان يراجع ثالثا لم يصح لانه قد لا يجده عند
الحاجة او لا يساعده على رأيه فيؤدي الى التضييق عليه وعبارة
الحاوي في يد العامل للتجارة عكس عبارة الارشاد في التقديم
والتاخير ووجهه ان كون راس المال في يد العامل معدود
من شروط الركن الثالث كما في العزيز والروضة تبعا للوجيز وغيره
وهو راس المال فالمناسب تقديمه ليكمل بيان شروط الركن
الثالث قبل الشروع في الرابع لكنها لا تفيد الا الاحتراز عن شرط
كون راس المال في يد المالك او في يد ثالث ولا تفيد اشتراط
الاستقلال بالتصرف دون مراجعة ولما كان جعله شرطا
للركن الرابع وهو العمل يستلزم عادة كونه بيد العامل اكتفى الارشاد
في افادة ذلك بالتقديم والتاخير لان شرط كون التصرف
بالتجارة الى العامل تقتضي ان يكون البيع والشراء والقبض والاقباض
اليه وانما يتم تمكنه من ذلك اذا كان راس المال بيده واعلم ان
في عبارة الارشاد قلقا وغموضا لانه لا يخلو اما ان يكون كل من قوله
في خالص نقد وقوله في تجارة متعلقا بقوله توكيل واما ان يكون
قوله في خالص نقد متعلقا بايجاب مع تعلق قوله في تجارة بتوكيل
ولا جهة لغير هذين التقديرين وعلى الاول منهما التقدير في
القراض الصحيح توكيل صادر بايجاب وقبول وصادر في
خالص نقد حال كون ذلك التوكيل بسبب تجارة ولا يخفى

ما فيه من التكلف فى جعل فى للسببية وانه لا معنى للعدول اليها عن
اللام فى قول الحاوي لتجارة مع كونها اخصر وعلى الثانى منهما التقدير
القراض الصحيح توكيل فى تجارة صادر ذلك التوكيل بايجاب
وقبول كائنين فى خالص نقد فيكون محل قوله فى تجارة الرفع
نعتا لتوكيل ومحل قوله فى خالص نقد الجر نعتا لايجاب وقبول
ويرد عليه حينئذ انه غامض محوج الى التكلف فلو قدم قوله فى تجارة
لتخلص عن الغموض والتكلف كما قدمنا الشرط الثانى ان لا يضيق
العمل بالتوقيت واليه الاشارة بقوله وبطل اى القراض بتوقيت
تصرف غير اشتراء فاذا قال قارضتك سنة مثلا ولا تتصرف
بعدها لم يصح القراض لان ذلك يخل بمقصوده اذ قد لا يجد راغبا
فى المدة فيتعذر الربح وان قال قارضتك سنة ولم يصرح
بالمنع من التصرف بعدها فكذلك لان قضية انتهاء القراض
بالكلية وان قال ولا تبيع بعدها لم يصح ايضا لانه قد يكون
عنده عروض بعد انقضاء السنة وقضية القراض ان ينضض
العامل ما فى يده ليتميز راس المال عن الربح فالمنع من البيع
بعدها مخالف لمقتضى العقد وان قال ولا تشتر بعدها ولم
يمنعه البيع صح لان المالك متمكن من منعه من الشراء متى شاء
والفرق بين القراض والمساقاة حيث كان بيان المدة معتبرا
لصحتها ومبطلا فيه كما مر ان المقصود من المساقاة الثمرة ولحصولها
وقت معلوم فاعتبر ضبطها بالمدة تقليلا للغرر والمقصود من القراض
الربح وليس لحصوله وقت معلوم فلا مناسبة لضبطه بالمدة بل
قد ينافى مقتضاه كما مر ولا يصح تعليق القراض وسكت عنه الارشاد
هنا كالحاوي اكتفاء بما مر فى الوكالة مع تصريحهما بان القراض
توكيل الشرط الثالث ان لا يضيق العمل بالتعيين واليه الاشارة
بقوله وفى نادر الى اخره اي وبطل القراض فى نادر فاذا عين
المالك للتجارة نوعا يندر وجوده كالخيل البلق والخز الادكن
والياقوت الاحمر والصيد حيث يعز لم يصح لان ذلك تضييق
للتجارة على العامل مخل بمقصود العقد وان عين نوعا لا يندر
وجوده فان كان مما يدوم شتاء وصيفا كالحبوب والحيوان

استماع الخصم

والخز

والخز والبز صح وكذا ان كان مما لا يدوم كالفواكه الرطبة على الاصح
لامكان التجارة فيها ما دامت موجودة ويخالف ما اذا قارضه
مدة لانها قد تنقضي قبل ان يبيع ما عنده من العروض واما الفواكه
الرطبة ونحوها فيسهل التصرف فيه ما دام موجودا فاذا انقطع
لم يبق عنده منه شئ ولو اذن له في البز جاز له التصرف فيما يلبس
من المنسوج من ابريسم وقطن وكتان وصوف دون البسط
والفرش وكذا الاكسية على ما رجحه النووي لان بايعها لا يسمى بزازا
وان كانت ملبوسة وبطل القراض في حرفة مثاله قارضتك على هذه
الدنانير لتشتري بها حنطة فتطحنها او قطنا وتغزله او غزلا وتنسجه
او ثوبا وتقصره ووجه البطلان ان قضية القراض تحصيل الربح
بطريق التجارة وتحصيل هذه الاعمال ليس بتجارة بل المتعارف
تحصيلها بالاجارة فاشتراطه مناف لمقتضى العقد وبطل بلغ
القراض بشرط المعاملة مع شخص معين دون غيره لما فيه من
من التضييق وسواء كان الشخص بياعا لا ينقطع من عنده المتاع
المطلوب للتجارة غالبا ام لا ويوخذ من هذا بطريق اولى البطلان
فيما اذا شرط شرا سلعة معينة ويمكن ادخالها في اطلاق قوله
او في نادر لانه يتعذر بقاؤها وعلى ذلك مشى المصنف في شرحه
وهل معاملة اثنين او ثلاثة كالواحد لم ار فيه نصا والاقرب كما قال
الاذرعي نعم وبطل القراض بعمل مالك اي بشرط عمل مالك لا
عبده تبعا فاذا شرط في عقد القراض ان يعمل المالك بنفسه
مع العامل لم يصح لان ذلك يمنع استقلال العامل بالتصرف ولو
شرط ان يعمل معه عبد المالك صح لان العبد مال يدخل تحت
اليد ولمالكه اعارته واجارته فاذا دفعه الى العامل فقد جعله
معينا او خادما له لعمل برائه وتدبيره كما ينبه عليه قوله تبعا فلو
شرط عليه ان يراجعه في التصرف او ان يكون المال تحت يده
فسد القراض لما مر ولا بد ان يكون العبد معلوما بالروية او الوصف
الركن الخامس الربح وله شروط منها كونه مخصوصا بالمالك والعامل
وكونه مشتركا بينهما وكونه نصيب كل منهما مقدرا بالجزئية كما يفيد
ذلك قوله على ان الربح بينهما مقدر بجزء اي كالنصف والربع فان

قوله بينهما نفيد مع الاشتراك اختصاصهما به والجار وهو على ومجروره
متعلقان بقوله توكيلا اي القراض الصحيح توكيل في تجارة
معقود على ان الربح مشترك بين المالك والعامل لا ينفرد
به احدهما ولا يشترط منه شئ لغيرهما وانه مقدر بالجزئية لا مبهم
ولا مقدر بعدد ونحوه كثمر المساقاة فانه يشترط فيه ايضا الاختصاص
والاشتراك والتقدير بالجزئية فان شرط المالك للعامل النصف
من الربح في القراض ومن الثمر في المساقاة وسكت عن تعيين
النصف الآخر لنفسه جاز لا عكسه وهو ما اذا شرط النصف
لنفسه وسكت عن تعيين النصف الاخر للعامل فلا يجوز والفرق
ان الربح تابع للمال والثمر تابع للشجر فيكونان لمالك الاصل
فاذا شرط المالك للعامل النصف وسكت عما لنفسه كان
النصف الاخر له بحكم الاصل ومثله ما لو شرط للعامل النصف
ولنفسه الثلث او السدس وسكت عن الباقي بخلاف ما اذا شرط
لنفسه وسكت عما للعامل فانه لم يوجد ما يناط به شرعا استحقاق
العامل وان شرط المالك الربح كله له او للعامل فقراض فاسد
اعتبارا باللفظ دون المعنى فيهما فليس ابضاعا في الاولى ولا قرضا
صحيحا في الثانية وان شرط بعض الربح لثالث لم يصح الا ان شرط
عليه العمل مع العامل او كان عبدا للمالك او العامل فيكون في
الاولى قراضا مع رجلين وفي الثانية المشروط للعبد مشروط للسيد
وكذلك الثمرة في المساقاة وان لم يقدر الربح ولا الثمر بالجزئية لم يصح
القراض ولا المساقاة بحيث لا تقدير اصلا كما اذا قال على ان لك
في الربح او الثمر شركا او نصيبا البطلان لعدم التقدير وحيث قدر
لا بالجزء كما اذا قال على ان لك من الربح مائة درهم او من الثمرة مائة
صاع البطلان لانه قد لا ينمو سوى ذلك القدر فيلزم اختصاص
العامل به وذلك مناف لموضوع العقد ومثله ما لو شرط لاحدهما
ربح صنف من مال التجارة او صنفا من ثمار البستان ولو قال
قارضتك على ان الربح بيننا او ساقيتك على ان الثمرة بيننا صح ونزل على
النصف كما لو قال هذه الدار بيني وبين فلان يكون اقرارا بالنصف
فصل في احكام القراض وله اي للعامل في قراض فاسد اجر مثل

فاذا فسد القراض لاختلال شرط نفذ تصرف العامل للاذن كالوكالة
الفاسدة بخلاف تصرف المشتري في البيع الفاسد فانه انما يتصرف
بالملك ولا ملك في الفاسد واذا تصرف العامل فحصل ربح فالربح
كله للمالك لانه نماء ملكه والخسران عليه ويستحق العامل اجرة
مثل عمله سواء اكان في المال ربح ام لم يكن لا ان شرط الربح كله للمالك
فلا يستحق العامل في هذه الصورة شيئا لانه عمل فيها مجانا غير
طامع بعمله في شي اما غيرها من صور الفساد لاختلال الشرط فانه عمل
فيه طامعا في المسمى فاذا فات وجب رد عمله عليه ورده متعذر
فيجب قيمته وقول الحاوي فان فسد تصرف باجر المثل
يقتضي ان له الاقدام على التصرف بعد علمه بفساد العقد وهو
مخالف لقول الاصحاب في الوكالة الفاسدة انه وان صح تصرف
الوكيل فيها فلا يجوز له الاقدام عليه لكن خالفهما ابن الصباغ وعبارة
الحاوي هنا توافقه وهو كوكيله اي العامل في القراض كوكيل المالك
في تقييد تصرفه بالمصلحة فلا يبيع بغبن لا يحتمل ولا نسيئة دون
اذن فيهما فان اذن له المالك في البيع نسيئة فيفعل وجب الاشهاد
فان تركه ضمن ولا حاجة الى الاشهاد في البيع حالا لانه يحبس المبيع
الى استيفاء الثمن ولو سلمه قبل استيفائه ضمن كالوكيل فان كان ماذونا
له في التسليم قبل قبض الثمن سلمه ولم يلزمه الاشهاد لان العادة لم
تجر بالاشهاد في البيع الحال لكن يفارق العامل الوكيل في انه
ياخذ العرض ثمنا وياخذ المعيب مبيعا وهذه من الزوايد ولا يشتري
بعضه اي بعض المالك ولا زوجه كالماذون فيجوز للعامل البيع
بعرض وشري المعيب اذا راه مصلحة بخلاف الوكيل فيهما
لان الغرض في القراض الاسترباح بخلاف الوكالة ولا يجوز للعامل
ان يشتري اصل المالك ولا فرعه بغير اذنه لان شري من يعتق
عليه بغير اذنه تفويت لراس المال ثم ان اشتراه بعين مال
القراض فالشري باطل وان اشتراه في الذمة وقع للعامل ولزمه
الثمن من ماله فان اداه من مال القراض ضمن بخلاف ما اذا اشترى
الوكيل من يعتق على الموكل فانه يقع للموكل لانه اذن له
في شري رقيق بصفات وقد اشتراه كما امر فان بقي له اشتفع

به وان عتق عليه ناله ثوابه وانما منع منه في القراض لقرينة قصد الربح ولا يجوز للعامل ان يشتري زوجة المالك ولا زوج المالكة لما فيه من الضرر بانفساخ النكاح فالظاهر ان الاذن لم يتناوله لان المالك انما يقصد بالقراض ماله فيه حظ بخلاف شري الوكيل زوجة الموكل او زوج الموكلة والفرق يوخذ مما مر فروع اشترى العامل من يعتق عليه لا على المالك فان لم يكن في المال ربح صح الشرى ولم يعتق عليه كالوكيل يشترى من يعتق عليه لموكله وكذا ان كان ربح بناء على ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة فان قلنا يملكها بالظهور صح الشري وعتق عليه قدر حصته من الربح وسرى الى الباقي بالتقويم ان كان موسرا والعبد الماذون له في التجارة ولو باشتر كعامل القراض في الصور الاربع التي تفارق فيها الوكيل فله البيع بالعرض وشرى المعيب اذا كان فيه مصلحة ولا اشترى من يعتق على السيد ولا زوجة مالكه ولا زوج مالكته نعم للعامل ان يرد ما ظهر معيبا ولم يرد المالك رده اذا كانت المصلحة في الرد كما سياتي بخلاف الماذون والوكيل والفرق ان له تعلقا بالربح وقول الحاوي وهو كالوكيل الى قوله اتجر لا اشتر فيه امور احدها ان كون العامل كالوكيل الا فيما استثناه يقتضي انه ليس له شرا المعيب كالوكيل الا فيما مع ان له شرى المعيب اذا راى فيه ربحا وكذا ان اشتراه بقدر قيمته وله فيه مصلحة على الاصح في زوايد الروضة الثاني قوله وشري ابنه في معناه شري ساير الفروع وشرى الاصول فلذا عبر الارشاد ببعضه اي فرعا واصله ولو عبر بمن يعتق عليه لكان اعم لشموله من اقر بحريته ومستولدته التي بيعت في الرهن الثالث ان الاصح في العزيز والروضة ان الماذون كالعامل من غير فرق بين ان يوذن له بصيغة اتجر او اشتر وقد راى الفرق بينهما الامام فقال ان كانت الصيغة اتجر فبطلان شرا من يعتق على السيد مقطوع به وانما الخلاف فيما اذا قال له اشتر او تصرف واظهر القولين على هذا ايضا البطلان كما اقتضاه كلام العزيز فما في الحاوي مرجوح على الطريقين جميعا وان قارض العامل غيره فاما ان يقارضه باذن من المالك او بلا اذن فان

اذن

اذن له المالك على ان ينسلخ من البين او مطلقا فقارض وانسلخ وصير نفسه وكيلا للمالك فى نصيب الثانى عاملا صح كالو قارضه المالك وهذه الصورة توخذ من الحاوي منطوقا ومن الارشاد مفهوما والربح فيها بين المالك والعامل الثاني فان شرط للاول منه شئ فسد هذا القراض ولا يخفى ان محل الصحة ما اذا كان المال مما يجوز عليه القراض في تلك الحالة فلو صار المال بتصرف العامل الاول عرضا لم يصح قراض الثانى كما نبه عليه ابن الرفعة وان قارض العامل غيره بلا اذن ولم ينسلخ او قارضه ليشاركه فى العمل والربح سواء اذن له المالك كذلك او اطلق فسد هذا العقد في الصور الاربع لان وضع القراض على ان يكون بين مالك وعامل لا بين عامل وعامل وهو عقد مشروع على خلاف قاعدة المعاوضات فلا يستكثر فيه من المخالفة نظير مسئلة الجرموق فى المسح على الخف والربح فى الصور الاربع كله للمالك وعليه للعامل الثانى اجرة المثل ولا شئ للاول وان قارض غيره بلا اذن فهو كغاصب فيكون له ربح ما عقد بذمته وللعامل عليه اجرة وشرح ذلك انه اذا قارض العامل غيره بدون اذن المالك فعقده فاسد وهو بتسليمه المال على خلاف اذن المالك كالغاصب وكذلك العامل الثانى لاستيلائه على المال بغير حق فان تصرف العامل الثاني فباع بعين مال القراض او اشتري به فباطل علي الجديد وان باع سلما واشترى فى الذمة فصحيح وهل يكون العوض ملكا للعامل الثانى لانه غاصب باع ما التزمه فى الذمة او اشتري بثمن فى ذمته او يقع للعامل الاول لانه عقد له باذنه وجهان اصحهما الثاني وعليه فالربح للعامل الاول وعليه للثانى اجرة مثل عمله وقول الحاوي وليكون شريكا له بمقدار مما شرط له الى قوله وللثاني الاجر عليه فيه امران احدهما انه سوي بين صورتي عامل قارض غيره باذن ليشاركه فيما شرط له وعامل قارض بلا اذن فحكم بان الربح كله فى الصورتين للعامل الاول وعليه للثانى اجرة المثل وهو وهم اذ الحكم في الصورة الاولى ما مر من ان الربح كله للمالك وعليه للثانى اجرة المثل الثانى انه اطلق في الصورة الثانية كون الربح للاول ومحل ذلك ما اذا اشترى فى الذمة فان اشتري بعين مال القراض فالشرى باطل وان اختلف العامل والمالك فى الرد بالعيب بان رضى احدهما

بمعيب اشتري للقراض على ظن السلامة واراد الاخر رده فالاصلح من الرد والامساك هو المعتبر فان كان الاصلح الرد اجيب طالبه او الامساك اجيب طالبه وان كان طالبه الرد والحالة هذه المالك لان للعامل حقا في الربح ومثله ما لو تنازعا في الفسخ بخيار المجلس او الشرط وان سافر العامل بمال القراض بلا اذن او ركب به بحرا بلا اذن ضمنه لما في ذلك من الخطر كالمودع ولا يكفي في جواز ركوب البحر الاذن في السفر بل لا بد ان ينص له عليه كما افاده الارشاد من زوائده اخذا من زوائد الروضة وهل يلتحق بالانهار العظيمة كالنيل والفرات لم ار فيه نصا ويتجه كما قال الاذرعي ان زاد خطرها على خطر البحر فلا بد من النص على ركوبها واذا باع مال القراض من صورتي السفر او الركوب بلا اذن ضمن ثمنه اذا قبضه وان عاد الى بلده فالضمان باق لا يسقط بعوده وهذا بخلاف ما اذا تعدي الوكيل في السلعة بلبس او عارية ثم باعها فان الثمن لا يكون مضمونا عليه والفرق ان سبب الضمان وهو اللبس والعارية خاص بالمثمن في صورة الوكيل وقد خرج من ضمانه بتسليمه الى المشتري والسبب في هاتين الصورتين وهو السفر والركوب بلا اذن شامل للثمن والمثمن ولا يخرج الثمن من ضمانه بالعود من السفر وصح بيعه اي المال بقيمته بالبلد الذي سافر اليه ان كانت اكثر من قيمة بلده او مثلها لا حال كونها دون قيمة بلده فلا يصح بيعه في هذه الصورة ولا بيعه بدون قيمة بلد السفر في صورتي زيادتها ومماثلتها لانه تصرف بخلاف المصلحة نعم يعفى عن نقص يتغابن الناس بمثله ولو كان المالك قد نهاه عن السفر الى ذلك البلد لم يصح البيع فيه فمحل الصحة ما اذا لم يكن نهاه وله اي للعامل حيث صح بيعه ما شرط له من الربح لبقاء عقد القراض كما صرح به الامام اذ الضمان لا ينافي صحة القراض كما لا ينافي صحة الوكالة وان سافر بالاذن فله البيع بدون قيمة بلده ان كان له فيه غرض بان كانت مؤنة الرد اكثر من قدر النقص او وجد ما في شراه غبطة والا فلا يجوز لانه تخسير محض وقول الحاوي وصح بيعه لا بدون ثمن البلد الاول اعترضه المصنف بانه لا بد من مراعاة ثمن بلد البيع ايضا اي القيمة به بحيث كانت ازيد من قيمة البلد الاول

لم يجز البيع بقيمة البلد الاول وقد يجاب بان الحاوي اكتفى عن ذلك بقوله اولا وهواى العامل كوكيل في تقييد تصرفه بالمصلحة فذكره هنا كالتكرار وعلى العامل نفقته فليس له ان ينفق على نفسه من مال القراض في الحضر وكذا في السفر على الاظهر لانه قد لا يربح الا قدر النفقة فيختص بالربح وهو خلاف موضوع العقد فان شرط في العقد افسده وعلى العامل نشر وطي للثياب وذرعها وادراجها في مكان الحفظ واخراجها وحمل خفيف من المال ووزنه كذهب ومسك ونحوهما مما جرت العادة بان يتولاه بنفسه تنزيلا للمتعارف منزلة المشروط ولا يتعين عليه مباشرة هذه الامور بنفسه بل عليه مباشرتها او اجرها ان استاجر من يقوم بها عنه وعلى المالك في مال القراض اجر حمل متاع ثقيل واجر كيل ووزن لم يباشره العامل لان الاستيجار لمثله من مصالح مال التجارة فان باشره العامل فهو تبرع منه ومتبرع باعتنائه بتحصيل الربح فلا يستحق به اجرة وقوله حمل ثقيل يتناول حمله في السفر ومحله السفر بالاذن ويتناول حمله من البيت الى السوق وبالعكس واجرة الحارس والرصدي في مال القراض ايضا والمراد بالوزن وزن الثقيل كما يوخذ التقييد بذلك مما مر وقد صرح الحاوي بان اجرة النقل يعني نقل مال القراض في السفر الى حين العود في مال القراض وهو على اطلاقه ثقيلا كان المنقول او خفيفا وقد اخل به الارشاد فانه قيد بحمل الثقيل والخفيف في النقل من مكان الحفظ الى السوق وعكسه وملك العامل بقسمة الربح المشروط له وهو حصته لا ربعا عينيا وشرح ذلك ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور لانه لو ملك بالظهور لصار شريكا حتى لو هلك شئ لهلك من المالين فلما انحصر في الربح وقاتادل على عدم الملك ولان القراض عقد جايز والعمل فيه غير مضبوط فوجب ان لا يستحق العامل العوض كما في الجعالة بل من فوايد العين وذلك وليس سبب ملك العامل منحصرا في القسمة فسياتي انه يملك بالفسخ مع نضوض المال وانه يملك باتلاف المالك مال القراض بعد ظهور الربح واما الربيع العيني اى الزيادة التي هي عين فلا يملك العامل منه شيئا بل تسلم للمالك لانه ليس من

فوايد التجارة بل من فوايد العين وذلك كثمرة الشجرة المشتراة للقراض ونتاج البهيمة وكسب الرقيق وولد الامة ومهرها اذا وطيئت بالشبهة وكذا بدل منافع الدواب والاراضي اذا استعملت عدوانا او آجرها العامل فان له الاجارة اذا رآها مصلحة وصورة المسألة ان يشتري الشجر او الرقيق او الحيوان للتجارة فتحصل منه هذه الفوايد في مدة التربص للبيع اما لو اشتراها لهذه الفوايد فهي مال قراض واذا قلنا بالاصح ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة فانما يملكها ملكا غير مستقر حتى لو طلب احدهما القسمة قبل نسخ القراض لم يجبر صاحبه فان تراضيا على قسمة الربح والقراض باق لم يستقر ملك العامل بل لو حدث نقص بعد القسمة خير من الربح المقسوم ويفسخ قرّ اي ثبت واستقر ملك العامل معها اي مع القسمة او مع نضوض او باتلاف مالك وشرح ذلك ان ملك العامل يستقر باحد ثلاثة امور الاول الفسخ بعد القسمة فيستقر به ملك العامل سواء كان المال نقدا او عرضا رضي المالك بقسمته لانتهاء الامر بينهما فيستقر الثاني الفسخ بعد النضوض فاذا فسخ العقد قبل القسمة والمال ناض اي نقد ملك العامل حصته على الاصح ملكا مستقرا الثالث اتلاف المالك فاذا اتلف المالك مال القراض غرم حصة العامل وكان الاتلاف بمثابة الاسترداد وهو لو استرد الكل غرم حصة العامل فكذلك اذا اتلف لتاكد حق العامل في الربح الظاهر فان العامل وان لم يملك حصته من الربح بالظهور فله فيه حق مؤكد بدليل انه يورث عنه اذا مات قبل القسمة كما سياتي ويتقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين وخرج باتلاف المالك اتلاف الاجنبي فيبقى القراض في البدل الماخوذ كما سياتي وخرج به ايضا اتلاف العامل فهو كاتلاف الاجنبي عند الرافعي كما سياتي مع كلام الامام وقول الحاوي ويملك الربح بالقسمة واتلاف المالك فيه امران اوردهما القونوي احدهما انه فاته الامر الثاني وهو الفسخ بعد النضوض فلذا زاده الارشاد ولم ينبه عليه في الشرح صريحا لكنه اشار اليه الثاني انه اطلق القسمة فورد عليه ما لو اقتسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد فانه لا يستقر الملك به كما مر وفي قول الارشاد كالحاوي ويورث اي الربح بظهور تجوز فان

الذي

الذي يورث حق تملك الربح لا الربح فانه اذا ظهر الربح كان للمالك فيه
حق التملك بان يمتنع عن العمل بعد ظهور الربح ويسعى في التنضيض
لياخذ نصيبه منه فاذا مات العامل بعد ظهور الربح انتقل حق التملك
الى وارثه لكن ان احتيج الى البيع والتنضيض فليس للوارث البيع والتنضيض
الا باذن المالك لانه لم يرض بتصرفه فان اذن له فذاك والا تولاه امين
من جهة الحاكم وجبر به اى الربح نقص طرا على مال القراض بانخفاض
الشعر وبالعيب والمرض الحادثين لان العامل انما يستحق من الفاضل
عن راس المال فما لم يوجد لا يثبت له استحقاق وجبر بالربح تالف
من مال القراض بعد تصرف من العامل لا تالف قبل تصرف من العامل
فاذا غرق بعض مال القراض او سرق فان وقع ذلك بعد تصرف
العامل في المال بالشرا وراس المال اجبر بالربح وان افتتحاه
ما لم يفسخ القراض وان وقع قبل التصرف فيه كما اذا دفع اليه الفى
درهم قراضا فتلف الف منها قبل التصرف فانه يتلف من راس
المال على الاصح فلا يجبر بل الالف الباقية هى راس المال لان العقد
لم يتاكد بالعمل بخلاف ما اذا اشترى بالالفين ثوبين مثلا فتلف احدهما
فانه يتلف من الربح ويجب جبره بدلانه تصرف فى راس المال فلا
ياخذ شيا من الربح حتى يرد ما تصرف فيه الى المالك هذا اذا تلف بعض
بعض المال اما ان تلف كله بآفة سماوية قبل التصرف او بعده فلا
جبر لان القراض يرتفع وكذا ان اتلفه المالك فان اتلفه اجنبي واخذ
منه بدله فالقراض باق فى بدله الماخوذ وكذا لو اتلف الاجنبي بعضه
واخذ منه بدله وانما يجبر هذا البعض بالربح اذا تعذر اخذ البدل
من المتلف وان اتلف العامل المال قال الامام يرتفع القراض
لانه وان وجب عليه بدله فلا يدخل في ملك المالك الا بقبضه وحينئذ
يحتاج الى استيناف القراض قال الرافعى ولك ان تقول
ذكروا وجهين فى ان مال القراض اذا غصب او اتلف من الخصم فيه
اصحهما ان الخصم المالك ان لم يكن في المال ربح وهما جميعا ان كان في
المال ربح والثانى ان للعامل المخاصمة مطلقا حفظا للمال قال
فيشبه ان يكون الجواب المذكور في اتلاف الاجنبي مفرعا على ان العامل خصم
وبتقدير ان يقال انه ليس بخصم بل اذا خاصم المالك واخذ عاد

العامل الى التصرف فيه بحكم القراض لزم مثله فيما اذا كان العامل هو المتلف ونقل في المهمات عن القاضي الحسين الفرق بين اتلاف الاجنبي وبين اتلاف المالك والعامل بان لها الفسخ فلذلك جعل اتلافهما فسخا لكن ما ذكره الرافعي بحثا نقل الاذرعي في القوت عن التتمة ما يوافقه فقال بعد ان نقل كلام الامام السابق ان المذكور في التتمة ان القراض لا ينفسخ باتلاف العامل ايضا قال وهو المختار ويفارق اتلاف المالك بان المال فات باتلافه فصار كالآفة واتلاف العامل والاجنبي مضمون باليد فكان المال موجود فصل في فسخ القراض تقدم ان القراض وكالة في الابتداء وقد يصير شركة في الانتهاء فلكل من المتعاقدين الاستقلال بفسخه لانه عقد جايز وينفسخ بكل ما ينفسخ به الوكالة ثم ان فسخ او انفسخ والمال نقد مثل نقد راس المال ولا ربح اخذه المالك وان كان ثم ربح اقتسماه بحسب الشرط وان فسخ او انفسخ والمال ليس كذلك وجب على العامل رد قدر راس المال الى مثله ويندرج تحت ذلك صور منها ما اذا كان المال دينا فيلزم العامل التقاضي والاستيفاء سواء اكان ربح ام لا لان الدين ملك ناقص وقد اخذ ملكا تاما فليرد كما اخذ ثم ان كان الدين يصير بالقبض مثل نقد راس المال جنسا وصفة فلا اشكال وان كان اذا قبض لم يصر كذلك وجب رد قدر راس المال صحاح فان وجد من يبدلها بالصحاح وزنا بوزن ابدل والا باع بغير جنسها من النقد واشترى به من الصحاح بقدر راس المال ويجوز ايضا ان يبيعها بعرض ويشتري به ذلك على الاصح ومنها ما اذا فسخ والمال عرض او نقد من غير جنس راس المال فانه يجب رد قدر راس المال الى مثله بان يبيع بما فيه المصلحة من نقد راس المال او من نقد البلد ثم يحصل به نقد راس المال واما الزايد على قدر راس المال فلا يلزمه تنضيضه بل حكمه حكم عرض آخر يشترك فيه اثنان لا يكلف واحد من الشريكين بيعه كما قال الامام ان المحققين قطعوا به وجزم به في الشرح الصغير وقول الحاوي وجب رد قدر راس المال الى جنسه يوهم انه يكفي رده الى الجنس مع الاختلاف في النوع كالفرنجي والاسلامي او الصفة كالصحاح والمكسر فلذا قال الارشاد الى مثله وهنا بحث وهو ان عبارة الحاوي والارشاد

لعتضي

يقتضي انه انما يلزم في الدين استيفاء قدر راس المال فقط وهو مقتضى
تعليلهم السابق وبه صرح ابن يونس في المحيط ويشهد له نص كلامهم
بذلك في العروض ولا يظهر بين العرض والدين فرق واطلاق المنهاج
والمحرر وغيرهما لزوم استيفاء الدين يقتضي انه يلزم استيفاء راس
المال والربح وحكاه في المطلب عن ابن ابي عصرون وقواه فليتامل
واعلم ان وجوب رد راس المال الى مثله محله ما اذا لم يتراضيا باخذ
المالك العرض ونحوه فان تراضيا فلا وجوب ولو قال العامل للمالك
تركت حقي لك من الربح فلا يكفي البيع لم تلزمه الاجابة على الاصح وله
اي للعامل اذا انفسخ القراض ولا ربح البيع من راغب بزيادة على ثمن المثل
يحصل بها ربح وان رضي المالك بامساك العرض لا ان اراد العامل البيع
حيث انفسخ القراض وثم اي هناك ربح بذله المالك اي بذل نصيب
العامل منه بان قال نقسم العرض بتقويم عدلين او قال خذ
مني قدر نصيبك ناضا فليس للعامل والحالة هذه البيع في الاصح واذا
مات المالك او العامل انفسخ القراض كما دل على ذلك قول الارشاد
كاصله القراض توكيل لكن لو عبر بقوله انفسخ بدل قوله فسخ لنا ولو انفساخه
بموت المالك او العامل او جنون احدهما ولظهر الارتباط بين الانفساخ
وبين الكلام في الوارث فان مات المالك والمال ناض لا ربح فيه اخذه
الوارث وان كان ربح اقتسماه وان مات والمال عرض فالمطالبة بالبيع
والتنضيض كحالة حصول الفسخ في حياتهما وللعامل البيع هنا حيث كان
له البيع هناك ولا يحتاج الى اذن الوارث اكتفاء باذن المورث بخلاف
ما لو مات العامل فانه لا يملك وارثه البيع دون اذن المالك لانه لم يرض
بتصرفه بل اذا مات العامل واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن
المالك لوارث العامل فيه فذاك والا تولاه امين من جهة الحاكم كما مر
واذا مات المالك فاراد وارثه والعامل الاستمرار على القراض فان كان
المال نقدا فلهما ذلك بان يستانفا عقدا بشرطه ويكفي فيه لفظ التقرير
والترك بان يقول الوارث الرشيد والولي للعامل قررتك او تركتك
او ابقيتك على ما كنت عليه لفهم المعنى وان كان المال عرضا لم يجز التقرير
لان القراض الاول قد انفسخ وهذا قراض جديد فلا يجوز على عرض
واذا مات العامل فاتفق المالك والوارث على بقاء القراض فلهما ذلك

ان كان المال نقدا ويكفي فيه لفظ قررتك ونحوه كما مر وكذا اذا اتفق
وارثا العامل والمالك ويستفاد ذلك كله من قول الارشاد ويكفي
وارثا قررتك ونحوه في نقد فان قوله وارثا بثنا ولى باطلاقه وارث
المالك ووارث العامل ولكن لا يستفاد منه حكم تقرير الولي وهو كتقرير
الوارث كما هو مصرح الشرح الصغير واصل الروضة وقوله في نقد يشير
الى انه لا يصح في عرض كما قدمه اول الباب وقول الحاوي وقرر الوارث
بلفظه حمله شارحوه على ان المراد بلفظ التقرير اي بلفظ يدل عليه
كقررتك وابقيتك وتركتك وقال صاحب الارشاد في الشرح الظاهر
ان المراد بلفظ الوارث وان ذلك احتراز عن سكوته فانه لا يكفي
في التقرير وبنى ذلك على ان لفظ التقرير هو قررتك فقط وليس كذلك
بل هو اعم كما قدمنا وما قاله الشارحون اظهر ولا باس بوقوع التقرير
في النقد الذي فيه ربح قبل القسمة لجواز القراض على المشاع ولذلك يجوز
القراض مع الشريك بشرط ان لا يشاركه في اليد ويختص العامل بربح
نصيبه ويشتركان في ربح الباقي حسبما شرط فان قرر بمائة ربحها مائتان
نصفين فتضاعف المال فلكل ثلثماية وايضاح هذا المثال انه اذا عقد القراض
على مائة وربح العامل مائتين فصار المال ثلثماية والحال ان المائتين
نصفان فانفسخ القراض بموت المالك مثلا فللعامل من الربح مائة لما مر
من انه اذا انفسخ القراض والمال نقد ملك العامل حصته من الربح
وان لم تجر قسمة فاذا قرر الوارث القراض على حكمه من غير ان يقتسما
فبلغت الثلثمائة بالتجارة ستمائة فكل مائة ربحها مائة فياخذ العامل
المائة التي له وقسطها من الربح ومجموعهما مائتان ويبقى اربع مائة
للوارث راس ماله وهو مائتان ونصف ربحها وهو مائة وللعامل نصفه
الباقي وهو مائة يضمها الى المائتين فيصير مجموع مال كل منهما ثلثمائة
واذا استرد المالك بعض المال فان كان قبل ظهور ربح وخسر رجع
راس المال الى القدر الباقي وان كان بعد ظهور ربح او خسر قررت
حصة العامل اي حكم باستقرارها وفي نسخة قرت بالبناء للفاعل اي
استقرت حصة العامل فيما رد ربحا وخسرا ففي صورة الربح يستقر
ملكه على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح في القدر المردود فلا يسقط
بالنقصان الحاصل بعده وفي صورة الخسر يوزع النقص على المسترد

والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران بالربح الحادث بعده كما انه لو استرد الكل بعد الخسران لم يلزم العامل شئ ويصير راس المال فيما نحن فيه الباقي بعد المسترد وبعد حصته من الخسران فان اردت مثالا للاسترداد بعد الربح فقل الاصل مايه وربح عشرين فرد اى العامل على المالك عشرين فسدسها ربح لان الربح سدس المال وسدس العشرين ثلاثة وثلث فيستقر ملكا العامل على نصفه اذا كان الشرط المناصفة وهو درهم وثلثا درهم حتى لو رد العشرين ثم خسر بعد الرد عشرين لانخفاض السوق فعاد ما بيده الى ثمانين فاراد المالك اخذها الى العشرين التي معه ليستوفي راس المال فللعامل من المال درهم وثلثاه وهو حصته من ربح المسترد وليس للمالك منه الا ما عدا ذلك وان اردت مثالا للاسترداد بعد الخسران فقل الاصل مايه خسر عشرين فرد عشرين عقب الخسران فعاد المال لا ستين فالخسران موزع على المسترد والباقي ولا يلزم جبر حصة المسترد حتى لو رد العشرين ثم ربح عشرين بلغ المال ثمانين فخمسة وسبعون من الثمانين راس مال وخمسة وهي الباقي ربح لهما لان حصة كل عشرين من الخسران خمسة فالخمسة التي هي حصة العشرين المستردة لا يجبر بالربح لتقررها بالاسترداد وانما يجبر خسران الباقي وهو الستون بخمسة عشر فيصير راس المال بعد الجبر خمسة وسبعين ويبقى خمسة تقسم بينهما نصفين ان كان الشرط المناصفة فيحصل للمالك من الثمانين الباقية سبعة وسبعون درهما ونصف درهم

فصل في اختلاف المالك والعامل

وصدق عامل في تلفه ورد ربح وخسر ونهى ونية شرا وقدر اصل فاذا ادعى العامل تلف المال وانكر المالك صدق العامل بيمينه لانه موتمن كالمودع فان ذكر سببا للتلف ففيه التفصيل المشهور واذا ادعى العامل رد المال وانكر المالك صدق العامل بيمينه لانه اخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو بالعمل فيها لا بها بخلاف المرتهن والمستاجر وتصديق العامل بيمينه في الرد من مكررات الارشاد كاصله فنسيا لي في القضاء في قوله او حلفه امين لرد على موتمن لا راهن وموجر واذا قال العامل لم اربح شيئا او لم اربح الا كذا ونازعه المالك صدق العامل بيمينه عملا بالاصل فيهما

ولانه موتمن وكذا يصدق بيمينه اذا ادعى الخسران وانكره المالك لانه
موتمن ولو تنازعا في النهي عن الشرا فقال المالك كنت نهيتك عن
شرا كذا وقال العامل لم تنهني عن شراه صدق العامل بيمينه لان
الاصل عدم النهي ولانه لو كان كما يزعمه المالك لكان خاينا والاصل عدم
الجناية واذا تنازعا في نية الشرا فقال العامل اشتريت هذا الثوب مثلا
للقراض وقال المالك بل لنفسك او بالعكس صدق العامل فيهما بيمينه
لانه اعرف بقصده والغالب وقوع الاول عند ظهور الخسران والثاني
عند ظهور الربح ولو اقام المالك بينة ان العامل اشتراه بعين مال
القراض فهل يقع للقراض وتلغو نيته او يكون العقد باطلا وجهان في العزيز
والروضه بلا ترجيح وقد اقتصر الامام على الاول وجزم به في
المطلب واستغرب في المهمات جزمه به فقد رجح البطلان الماوردي
والشاسي والفارقي وابن ابي عصرون في المرشد قال وترد العين الى
البايع ويعاد الثمن لمال القراض واقتصار الشيخين على تعليله
دون ترجيحه فانهما علّلاه بان العامل قد يشتري لنفسه بمال القراض
ورجحانه ظاهر واذا تنازعا في قدر الاصل وهو راس المال كان قال
المالك دفعت اليك الفين فقال العامل بل الفا صدق العامل
سواء اكان في المال ربح ام لا لان الاصل عدم دفع الزايد وقيل ان كان
في المال ربح تحالفا كما لو اختلفا في القدر المشروط من الربح لان قدر
الربح يتفاوت بتفاوت الاصل والاول نفرق بينهما بان الاختلاف
في القدر المشروط اختلاف في كيفية العقد فجرى فيه التحالف
كما لو اختلف المتبايعان في كيفيه العقد وهنا الاختلاف في القبض فيصدق
فيه النافي كما لو اختلف المتبايعان في قبض الثمن فان المصدق هو
النافي وقول الارشاد فان قارض تفريع على ما جرى عليه من
تصديق العامل وشرحه انا اذا قلنا القول قول العامل في
قدر الاصل فقارض المالك رجلين بشرط ان يكون نصف الربح له
ونصفه لهما بالسويه وا ختلفوا بعد ذلك في قدر الاصل بان قال
المالك الاصل الفان والحاصل اى والحال ان الحاصل عند الاختلاف
الفان فصدق واحد منهما المالك وقال الاخر بل الاصل الف فيواخذ
المصدق باقراره ويصدق المنكر بيمينه وهو يزعم ان الربح الف فله ربعه

—١

دهو

وهو مائتان وخمسون او اختلفوا والحاصل اي والحال ان الحاصل ثلاثه
اى ثلاثة الاف فالمنكر يزعم ان الربح الفان فله اذا حلف خمس مايه وهو
ربع الالفين وسعى الفان وخمس مايه للمالك منها الفان عن راس المال
لاتفاقه هو والمصدق على ذلك سقى خمس مايه للمالك ثلثاها وهو
ثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث وللمصدق ثلثها وهو مايه وستة وستون
وثلثان لاتفاقهم على ان ما ياخذه المالك مثلا ما ياخذه كل عامل وما
ياخذه كل عامل وما اخذه المنكر من الزيادة كالتالف واذا تنازعا
في اصل القراض فقال المالك دفعت اليك المال لتشترى لى
وكالة وقال القابض بل قارضتني لم يتحالفا بل يصدق المالك فاذا حلف
اخذ المال وربحه ولا شيء للاخر وتحالفا في صورة اختلافهما في قدر
المشروط من الربح فاذا قال العامل شرط لى نصف الربح وقال
المالك بل ثلثه تحالفا لانه اختلاف في قدر العوض فاشبه اختلاف
المتبايعين في قدر الثمن فاذا تحالفا وانفسخ العقد اختص الربح والخسران
بالمالك وعليه للعامل اجرة مثل عمله وهل ينفسخ القراض بنفس
التحالف او بالفسخ الراجح الثاني كالبيع فيفسخانه او احدهما او الحاكم
على الاصح كما اقتضاه كلام الروضة نقلا عن البيان من غير تعقبه
فرع في الشامل وغيره عن ابن سريج بلا مخالفة انه لو دفع اليه
الفا وقال خذه قراضا على النصف مثلا صح وكان ذلك تقديرا لنصيب
العامل فلو اختلفا فقال للعامل شرطته لى وقال المالك بل
لنفسي صدق العامل بيمينه لان الظاهر معه فيستثنى هذا الفرع
وان اقر العامل بربح بان قال ربحت كذا ثم قال كذبت لئلا ينزع المال
من يدى او قال غلطت في الحساب انما الربح كذا او تبينت ان لا ربح
لم يقبل لانه اقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه كسائر الاقارير نعم يقبل
لتحليف المالك انه لا يعلم ذلك كما مر في الرهن والاقرار وبعده
اي وبعد اقراره بالربح ودعواه الكذب او الغلط لو ادعى التلف او
قال خسرت وامكن بان حدث كساد قبل ولا تبطل امانته بالقول
السابق فان لم تحتمل لم يقبل وتقييد قبول قوله في الخسران هنا بما اذا
امكن من الزوايد اخذا من العزيز والروضة فقد نقلاه عن المتولي واقراه
وجزم به في الشرح الصغير وصرح بالتقييد به القاضي الحسين والروياني

نقله عنهما ابن الرفعة وغيره فروع ليس لعامل القراض التصرف
في الخمر والخنزير بيعا وشرا فان خالف ودفع المال في ثمنه ضمنه
عالما كان او جاهلا مسلما كان او ذميا ولو دفع الى انسان الفا فتلف
في يده فقال دفعته قرضا وقال القابض بل قراضا واقام كل منهما
بينة ففي زوايد الروضة عن العده والبيان ان بينة القابض اولى في
احد الوجهين ولم يصرح بترجيح ويتجه ان يقال تعارضت
البينتان فعلى قول التساقط وهو الراجح هل القول قول المالك
او قول القابض قال في الخادم الظاهر الاول لان القابض
يدعى سقوط الضمان عنه مع اعترافه بانه قبض والاصل عدم السقوط
ويشهد له مسئلة ذكرها الشيخان قبلها ومسئلة ما اذا قال مالك
الدابة اجرتكها فعليك الاجرة وقال الراكب اعرتنى فالاصح تصديق
المالك وقد جرى في الانوار على تصديق القابض اذا ادعى الايداع
وادعى المالك القرض وقد افتى ابن الصلاح في صورة دعوى القابض
القراض باب المساقاة عقد على دفع شجر مخصوص
الى من يتعهده بالسقى والاصلاح على جزء من الثمرة بشروط واصل
بان القول قوله بيمينه في نفي الضمان عند عدم البينة لانهما اتفقا على
الاذن في التصرف واختلفا في شغل الذمة والاصل براءة الذمة انتهى
وهو معارض بان التصرف قد سبق وهو مقتض لشغل الذمة والقابض
يدعى تخلف شغل الذمة للاباحة والاصل عدمها وهذا توجيه ايجاب
الاجرة في مسئلة الراكب وقد جرى القمولي في الجواهر على تصديق
المالك خلافا لما افتى به ابن الصلاح لكن يويد فتوى ابن الصلاح موافقة
دعوى القابض لاصل بقاء الملك وهو قوى ولو دفع لانسان مالا وقال
اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشرا ولك نصف الربح فمات لم
يكن له التصرف بخلاف ما لو اوصى له بمنفعة عين لانه تعليق ولان القراض
يبطل بالموت لو صح ولو قارضه على نقد فتصرف العامل ثم
ابطل السلطان النقد ثم انفسخ القراض قال صاحبا العدة
والبيان يرد مثل النقد المعقود عليه على الصحيح وقيل من الحادث
ولو مات العامل ولم يعرف مال القراض من غيره فهو كمن مات
وعنده وديعة وسياتى في بابها ان شاء الله تعالى باب

المسا

المساقاة عقد على دفع شجر مخصوص الى من يتعهده بالسقي والاصلاح
على جزء من الثمرة بشروط واصل لفظها معاملة من السقي سميت بذلك
لان السقي انفع اعمالها واكثرها مؤنة لا سيما بالحجاز فانهم يسقون
من الابار ولما شاركت القراض في كون العمل فيها ببعض النماء وهو
عوض مجهول وشاركت الاجارة في اللزوم والتاقيت جعلت
بينهما واصلها حديث ابن عمر في الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل
خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او ثمر والمعنى في مشروعيتها
ان المالك قد لا يحسن التعهد او لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ
قد لا يملك الشجر فيحتاج هذا الى العمل والمالك الى الاستعمال ولو
استاجر للعمل لغرم الاجرة عاجلا مع انه قد لا يخرج الشجر شيئا ولتهاون
الاجير في تعهدها حيث لا نصيب له فيما يخرج فدعت الحاجة الى تجويز
هذا العقد وللمساقاة اركان واحكام فاركانها خمسة الاول العاقدان
ولم يتعرض لهما اكتفاء بما مر في البيع الثاني متعلق العمل وهو الشجر المخصوص
وانما تصح المساقاة استقلالا في نخل وعنبه مغروس معين مرئي فلا تصح في
غير النخل والعنب الا تبعا لهما كما سياتي لا استقلالا وعبر الحاوي بالنخل
والكرم فابدل به الارشاد العنب للنهي عن تسميته على النخل والارض
لرواية البخاري انه صلى الله عليه وسلم اعطى يهود خيبر نخل خيبر
وارضها على ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها واما
صحتها في العنب فبالقياس بجامع وجوب الزكاة وامكان الخرص وخصته
بما يجب فيه الزكاة لما في المساقاة عليه من ارفاق المالك والفقراء
بالسعي في التثمير ولان الخرص يتاتى فيه لتدلي عناقيده بخلاف
ثمار ساير الاشجار لانها تنتشر وتستتر بالاوراق واذا تعذر الخرص
تعذر تضمين العامل نصيب المالك من الثمار والمالك ربما لا يثق
بامانته والتقييد بالمغروس احتراز عما اذا ساقاه على ودي ليغرسه
ويتعهده ويكون الشجر لهما او قال اغرسه وتعهده مدة كذا ولك
نصف الثمرة التي تحدث فلا يصح لان المساقاة لم ترد الا على اصل
ثابت وهي رخصة فلا يتعدى موردها ولان الغرس ليس من
اعمال المساقاة فضمه اليها كضم غير التجارة الى عمل القراض ولان
الودي قد لا يعلق ولا حاجة الى احتمال هذا النوع من الغرر والودي

ذكر في الصحيحين اما على المساقاة على النخل فيرد لها الحديث
المساقاة الى ان العامل فيه كما مر

بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء صغار النخل واذا عمل
العامل في هذا العقد الفاسد استحق اجرة المثل ان كانت الثمرة
متوقعة في تلك المدة والا فلا لانه وطن نفسه على العمل مجانا
كالو شرط كل الثمار للمالك والتقييد بالمعين احترازا عما اذا ساقاه
على احدى الحديقتين لا بعينها وعما اذا ساقاه على نصيبه المشاع
دون شريكه فانه لا يصح اما في الاولى فللجهل بمحل العمل كما
لا يصح مع الجهل بالعوض واما في الثانية فلتعذر تخصيص العمل
بما سوقي عليه من المشاع ويجوز ان يساقي شريكه كما سياتي
والتقييد بالمرئي احتراز عما اذا ساقاه على حديقة لم يرها فلا يصح
على المذهب لان في المساقاة غررا لكون العوض فيها معدوما ومجهول
القدر والصفات حال العقد فلا يحتمل فيها غرر عدم الرؤية ايضا
وتصح المساقاة في كل من النخل والعنب بالقيود المذكورة ولو اثمر
فيجوز عقد المساقاة بعد خروج الثمار كما نص عليه في الام لان
العقد والحالة هذه ابعد عن الغرر للوثوق بالثمار فهو اولى بالجواز
وروى الربيع والبويطي المنع لان المقصود من المساقاة ان يخرج
الثمار بالعمل وقد خرجت وفي محل القولين ثلاثة طرق اصحها
في العزيز والروضة انهما فيما اذا لم يبد فيها الصلاح والثاني ما لم يتناه
نضجها والثالث اجراء القولين في كل الاحوال وهو قضية اطلاق
الوجيز وقد تبعه الحاوي وجرى الارشاد على مرجح العزيز والروضة
فزاد التقييد بقوله لا بصلاح اي لا مع صلاح للثمار فاذا بدا صلاحها لم تجز
المساقاة قطعا لان مقصود المساقاة العمل لتنمية الثمرة وهي
بعد الصلاح لا تتاثر بالعمل وقد استشكل البلقيني هذا القطع بان
نص الام صريح في جوازها بعد بدو الصلاح فكيف يتجه معه القطع
قال في الام واذا اجزنا المساقاة قبل ان يكون ثمر وقد يخطي الثمر
فيبطل عمل العامل ويكثر فيأخذ اكثر من عمله اضعافا كانت
المساقاة اذا بدا صلاح الثمر وحل بيعه وظهر اجوز وهو اشكال
قوي وقد وهم ابن الملقن حيث قال في شرحه وتحريره قبل التابير
بدل قولهم قبل الصلاح وهو تابع للبهجة في هذا الوهم وتصح المساقاة
في غير اي في غير النخل والعنب من الشجر المثمر تبعا لهما قياسا على

بلغ

المزا

المزارعة تبعا وهذه من الزوايد وفيها في العزيز وجهان من غير ترجيح وترجيح الصحة فيها من زوايد الروضة وموضع الوجهين اذا الشجر المثمر وقد يدعى ان في تنكير غير في عبارة الارشاد اشارة الى ذلك وتصح مزارعة فيما تخلل النخل والعنب من الارض تبعا للمساقاة لا مخابرة فلا تصح لا ما ياله كالمزارعة ولا تبعا والمخابره هي المعامله على الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل اخذا من الخبير وهو الأكار اي الفلاح والمزارعة هي هذه المعاملة الا ان البذر من مالك الارض والاصل في بطلان المخابرة مطلقا النهي عنها في الصحيحين من حديث جابر وفي سنن ابي داود من حديث زيد بن ثابت والاصل في بطلان المزارعة النهي عنها في مسلم من حديث ثابت بن الضحاك وانما صححت فيما تخلل اشجار المساقاة من البياض تبعا لان حديث معاملة اهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع خاص فقدم على عموم النهي عن المزارعة وفارقت المزارعة المخابرة من جهة انه المزارعة اشبه بالمساقاة لان كلا منهما ليس فيه من جهة العامل الا العمل بخلاف المخابره فان البذر فيها من جهة العامل لكن استشكل حمل قصة خيبر على المزارعة بانه لم ينقل انه صلى الله عليه وسلم كان يدفع بذرا ولم يرد لفظ المزارعة في شئ من طرق الحديث بل الظاهر انهم كانوا يزرعون من مالهم فهم مخابرون واعلم ان النووي قد اختار في الروضة من جهة الدليل تبعا لابن المنذر والخطابي وغيرهما صحة المزارعة والمخابرة مطلقا هـ واحاديث النهي عنهما عندهم محمول على ما اذا شرط لاحدهما زرع قطعة معينة وللاخر اخرى بدليل حديث رافع بن خديج في الصحيحين كان احدنا يكري ارضه فيقول هذه القطعة لي وهذه لك فربما اخرجت ذه ولم تخرج ذه فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم ولكن المعروف في المذهب كما قاله النووي ابطالهما وعليه التفريع وقد نصر السبكي المذهب وقال انه اسلم المذاهب ثم انما تصح المزارعة تبعا فيما تخلل فلا تصح المزارعة تبعا في غير ما تخلل شجر المساقاة من البياض والبياض الارض التي لا شجر فيها ولا زرع ولو كان فيما تخلل زرع ففي جواز المزارعة عليه تبعا للمساقاة وجهان من القولين في الثمرة الخارجة هل يجوز المساقاة عليها كذا في العزيز والروضة ومقتضاه ترجيح الجواز فيما

لم يبد صلاحه وهذه الصورة قد يدعى دخولها في عبارة الارشاد واصله وانما
تصح المزارعة تبعا ان اتحد نفع وعامل وعقد فاذا انتفى شرط من
هذه الثلاثة لم تصح ومعنى اتحاد النفع ان ينتفع الاشجار بتقليب
الارض للزرع وسقيه فيتعذر افراد احدهما عن الاخر بالسقي والعمارة
فتدعو الحاجة في المساقاة الى المزارعة فتصح للحاجة فان لم يتحد النفع
بان امكن الافراد لم تصح المزارعة لانتفاء الحاجة اليها وان لم يتحد العامل
بان ساقى على الحديقة واحدا وزارع على بياضها آخر لم تصح المزارعة
لانه لا تبعية مع افرادها بعامل وان لم يتحد العقد بان افرد كل من
المساقاة والمزارعة بعقد لم تصح المزارعة لانها تابعة والتابع لا يتقدم
متبوعه كما لو مزج الرهن بالبيع المشروط به على ما مر وهذا الحكم قد
يستفاد من قوله تبعا كما نبه عليه في الشرح ولفظ المعاملة يشمل المساقاة
والمزارعة فلو قال عاملتك على هذه النخل والبياض بينها بالنصف
فقبل كفى ولا يضر اختلاف قدر المشروط من الثمر والزرع كان
يشرط للعامل من الثمرة الثلث ومن الزرع النصف وفي المزارعة
الباطلة البذر من المالك فالغلة له وعليه للعامل اجرة مثل عمله
ودوابه وآلاته وفي المخابرة البذر من العامل فالغلة له وعليه
لمالك الارض اجرة مثلها فان كان البذر منهما فالغلة لهما ولكل منهما
على الاخر اجرة مثل ما انصرف من منافعه الى حصة صاحبه
ولجعل الزرع بين صاحب ارض وزارعها من غير رجوع باجرة
طرق تسعة في العزيز والروضة لانه اما ان يكون البذر منهما او من
او من المالك او العامل ولكل طرق ثلاثة ففيما اذا كان منهما
الاحوط ان يكرى صاحب الارض نصفها للعامل بالنصف من عمله
ومن منافع آلاته وفيما اذا كان البذر لصاحب الارض الاحوط
ان يستاجر العامل بنصف البذر ونصف منفعة الارض
ليزرع له النصف الباقي في النصف الاخر من الارض وفيما اذا كان
البذر للعامل الاحوط ان يكتري نصف الارض بنصف البذر ونصف
عمله ومنافع آلاته في زراعة النصف الاخر منها بالنصف الاخر من البذر
وانما تصح المساقاة موقتة بمعين اي بوقت معين كالاجارة فيصح تاقيتها
بزمن تبقى فيه العين للاستغلال غالبا واذا زاد على سنة

لم

لم يضر تفاوت الجزء المشروط في السنين كما في الشامل والتتمة والبيان وما في العزيز هنا وهم نبه عليه صاحب ميدان الفرسان ولا تصح مؤبدة لان تابيدها يصير من ليس بمالك كالمالك فيتضرر به المالك ولا مطلقة لان لحصول الثمرة غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض فان الربح الذي هو المقصود ليس له وقت معين فيخل التاقيت بمقصوده اذ ربما لا يحصل في المدة المقدرة ويعتبر تاقيت المساقاة بزمن يثمر فيه الاشجار المساقى عليها غالبا فلا تصح المساقاة المؤقتة بزمن لا تثمر فيه غالبا لخلوها من العوض كالمساقاة على الاشجار التي لا تثمر فان عمل بها العامل لم تستحق اجرة المثل ان علم والا استحقها ولو اقتت بزمن يحتمل الاثمار فيه وعدمه على السواء لم يصح كالسلم فيما لا يوجد غالبا فان عمل استحق الاجرة وان لم لانه عمل طامعا ولو كان التاقيت بزمن يثمر الاشجار اخره اي في اخره كما اذا اقته بسنين لا تثمر الاشجار غالبا الا في السنة الاخيرة منها فالمساقاة صحيحة تنزيلا للسنين منزلة الشهور في السنة التي لا تخلو من الثمرة ولو ساقاه سنتين على شجر يثمر كل سنة وشرط له ثمرة سنة بعينها كلها لم تصح اذ ربما لا يثمر الشجر تلك السنة فلا يكون للعامل شئ او الا تلك السنة فلا يكون للمالك شئ وقول الحاوي مؤقتة بزمان يحصل فيه الريع غالبا فيه امران احدهما اورده ابن الملقن في تحريره انه يوهم صحتها مع التاقيت بزمن ادراك الثمر وهو وجه صححه الغزالي والاصح الذي عليه الجمهور البطلان الثاني ان قوله يحصل فيه الريع يوهم اشتراط مدة تتسع للجداد وعبارة غيره تثمر فيه غالبا لانه باطلاع الثمرة في المدة يملك حصته وعلى المالك ابقاؤها الى الجداد وتصح المساقاة ولو مع شريك في الشجر ان شرط له زيادة على نصيبه من الثمرة كما اذا كان شريكا بالنصف وشرط له ثلثي الثمرة ليكون السدس عوض عمله فكانه ساقاه على نصيبه بالثلث فان شرط له مقدار نصيبه كالنصف في الصورة المذكورة او دونه كالثلث لم تصح اذ لا عوض لاستحقاقه ذلك بالملك فان عمل في المثالين فلا اجرة له على الاصح وهنا بحثان احدهما وهو للسبكي قد تقرر في الاجارة ان عمل الاجير يجب كونه في خالص ملك المستاجر فينبغي حمل

اطلاقهم صحة مساقاة الشريك على ما اذا ساقاه على نصيبه فقط لئلا يكون
العمل المعقود عليه واقعا في المشترك الثاني المنقول جواز مساقاة
الشريك من غير حكاية خلاف نعم اشار ابن الرفعة بحثا الى احتمال
جريان خلاف ثم قال لكن المنقول الجواز فلعل المصنف اشار
بلو المقدرة اليه على انه ليس خلافا منقولا ولعله اتى بها لتاكيد نفي توهم
بطلان المساقاة مع الشريك الركن الثالث العمل وسياتي بيانه
ويشترط ان لا نضم اليه العامل ما ليس منه كحفر بئر جديدا وبناء
الجدار لانه شرط عقد في عقد ويشترط ان يستبد العامل باليد
في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء فلا تصح المساقاة على ان يعمل
بشرط كون الحديقة في يد المالك لمنافاته مقتضى العقد **وتصح** المساقاة
بشرط اعانة عبده بطعم اى في مقابله اطعام العبد **لا بشرط اعانته**
هو اى المالك **ولا** بشرط اعانة **اجير** يستاجر **عليه** فاذا شرط في
المساقاة ان يعمل عبد المالك مع العامل اعانة له بحيث يكون
التدبير الى العامل لم يضر فان شرط ان يكون التدبير للعبد استقلالا
او مشاركة ضر كما في القراض واذا لم يضر الاشتراط فلا بد من
معرفة العبد بالروية او الوصف ولا يضر اشتراط نفقة العبد على
العامل لان العمل في المساقاة على العامل فلا يبعد ان يلزمه مونة
من يعمل معه ولا يشترط تقدير النفقة كما يوخذ من اطلاق
الارشاد الطعم والحاوي النفقة بل تحمل على الوسط المعتاد لانه
يتسامح بمثل ذلك في المعاملات فان شرط ان تكون نفقته من
الثمرة فقد اطلق البغوي انه لا يجوز واطلق صاحب الافصاح
انه يجوز في العزيز والروضة انه يشبه ان يتوسط فيقال
ان شرطا للنفقة جزءا مقدرا كان شرطا للمالك الثلث وللعامل
الثلث وبصرف الثلث الثالث للنفقة جاز وكانت المشروط
للمالك الثلثان وان شرطاها من غير تقدير جزء لم يجز لان فيه
غررا لا حاجة الى احتماله اذ الباقي بعد النفقة يكون مجهولا وان
شرط ان يعمل رب المال مع العامل او ان يستاجر عليه العامل
اجيرا يعمل معه لم يجز في الصورتين لانه شرط ينافي مقتضى العقد
اذ مقتضى المساقاة ان تكون الاعمال ومونتها على العامل الركن

الرابع الثمر ويشترط اختصاصهما واشتراكهما فيه والعلم بالنصيبين
بالجزئية كالربح في القراض ولذا ذكر الارشاد كاصله ذلك في القراض
ايثارا للاختصار فقال كثمر بمساقاة وهنالك قدمنا شرحه الركن
الخامس الصيغة وانما تصح المساقاة بنحو ساقيت عاملت اي لا ينعقد
الا بايجاب بلفظ المساقاة او ما بمعناها لا بآجرت وقبول فالايجاب
مثل ان يقول المالك ساقيتك على هذا النخل بكذا او عقدت
معك عقد المساقاة عليه بكذا وهما صريحان قال الائمة وتنعقد
بكل لفظ يؤدي معناه كسلمت اليك نخلي لتتعهده بكذا او تعهده
بكذا واعمل عليه بكذا ومثله عاملتك عليه بكذا وقد تردد الرافعي
في كون هذه الالفاظ صرائح او كنايات ومال ابن الرفعة الى الاول
وقول الحاوي بساقيت او عاملت قد يوهم الاختصاص بهاتين الصيغتين
فلذا زاد الارشاد لفظة نحو والقبول ظاهر ووجه اعتباره
مع الايجاب ان المساقاة بلفظ الاجارة عقد لازم فلا بد فيه من
الالتزام الصريح كسائر العقود اللازمة ولا تنعقد المساقاة بلفظ
الاجارة فلو قال العامل للمالك اجرتك نفسي للعمل على هذا
النخل بنصف ثمرتها فقال استاجرتك لم يصح كما لا تصح الاجارة
بلفظ المساقاة وفي المسالتين خلاف رجح الشيخان منه البطلان
وخالفهما السبكي فرجح صحة المساقاة بلفظ الاجارة ووجه الرافعي
البطلان فيهما بان لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة فان امكن تنفيذه
في موضوعه نفذ فيه والا فهو اجارة فاسدة انتهى واشار بقوله فان
امكن تنفيذه الى ما اذا ذكر المدة وعين العوض فحينئذ فيصح كما سياتي
ولا يكون كناية وبهذا يندفع استشكال المهمات البطلان بان لفظ
الاجارة هنا لا يجد نفاذا في موضوعه اذ يقال بل يجد نفاذا فيه
كما سياتي فان ما رجحه الشيخان محله ما اذا قصد المتعاقدان بلفظ الاجارة
المساقاة فان قصدا به الاجارة نظر ان انه لم يخرج الثمرة لم تصح وان
خرجت وبدا صلاحها جاز سواء شرط للعامل ثمرة نخلة معينة
او جزءا شائعا هكذا اطلقوه وهو كمسالة قفيز الطحان وان لم يبد
فيها صلاح فان شرط ثمرة نخلة معينة جاز بشرط القطع وكذا لو له صح
شرط له كل الثمار وان شرط جزءا شائعا كالنصف لم يجز وان

شرط القطع اذ لا يجوز بيع مثله وعللوا امتناع بيعه بانه لا يمكن قطع النصف
الشايع الا بقطع الكل فيتضرر البايع بقطع غير المبيع فاشبه بيع
جزء معين من نحو سيف وهذا بناء على امتناع قسمة الرطب والعنب
على رؤس الشجر خرصا لكن الصحيح جوازها بناء على انها افراز وهو
الصحيح فيمكن قطع النصف على انفراده ولو قال ساقيتك بثلث
الثمرة لتكون اجرة لك لم يضر لتقدم لفظ المساقاة ويكتفى في
صيغة عقد المساقاة بالايجاب والقبول **بلا تفصيل عمل** فلا يشترط
ان يفصل المتعاقدان اعمال المساقاة في العقد **اكتفاء بعرف**
عرفاه فما اقتضاه عرف البلد الغالب في المساقاة حمل العقد
المطلق عليه عند التنازع بشرط ان يكون المتعاقدان عالمين بالعرف
الغالب وقول الحاوي والعمل جملة بنصب العمل عطفا
على معمول عرف اي وليعرف كل من المالك والعامل العمل
جملة والعرف يفصله وحاصله انه لا يشترط معرفتهما ما يقتضيه
العرف تفصيلا وهو خلاف ما في العزيز والروضة فلذا زاد الارشاد
قوله عرفاه قال الرافعي واذا عقد بلفظ المساقاة فالصحيح
انه لا حاجة الى تفصيل الاعمال بل يحمل في كل ناحية على عرفها
الغالب وفيه وجه انه يجب تفصيلها لان العرف يكاد يضطرب
وما ذكرناه فيما اذا علم المتعاقدان العرف المحمول عليه فان جهلاه
او احدهما وجب التفصيل لا محالة فان قيل قول القونوي هذا
اذا علم المتعاقدان الى اخره هو كلام العزيز وهو محتمل لان يكون
المراد ان الشرط ان يعلم كل من المتعاقدين ان هناك عرفا ضابطا
يرجعان اليه عند التنازع وان لم يعلما تفصيله ولعل صاحب الحاوي
فهم ذلك منه قلنا هذا احتمال بعيد عن كلام العزيز والظاهر
المتبادر منه ما فهمه صاحب الارشاد وهو الفقه **وعرفا** اي المتعاقدان
شجرا تنوع ان شرط تفاوت فاذا كان في الحديقة نوعان فاكثر
كالصيحاني والبرني والعجوة فساقاه على ان له من الصيحاني الثلث ومن
العجوة الربع ومن البرني الخمس اشترط ان يعرف كل من العاقدين
قدر اشجار كل نوع ولو تخمينا فان جهلاه او احدهما لم يجز لما فيه
من الغرر بخلاف ما اذا ساقاه على الحديقة كلها من غير تفاوت فانه يجوز

وان جهلا او احدهما قدر كل نوع اكتفاء بعلم مقدار حقه من ثمرة الحديقة
بالجزئية وهذا لا يتحقق في صورة التفاوت لاحتمال اختلاف النوعين
فالكثرة في قدر الثمرة فيكون ماله من ثمرة الكل غير معلوم بالجزئية ولو
ساقاه على انه ان سقى بماء السماء فله الثلث او بالدالية فله النصف لم يصح
للجهل بالعمل والعوض فصل في احكام المساقاة ولزمت المساقاة
بالعقد فليس لواحد من المتعاقدين فسخها بخلاف القراض وان اشتركا
في اكثر الاحكام والفرق ان عمل المساقاة يقع في اعيان تبقى بحالها
فاشبهت الاجارة فالحقت بها في اللزوم وعمل القراض لا تبقى معه
الاعيان المعقود عليها فاشبه الوكالة وملك عامل المساقاة حصته من
الثمرة بالظهور دون توقف على القسمة اذا جرت المساقاة قبل الظهور
بخلاف القراض والفرق ان الربح وقاية لراس المال عن النقص فلم يملك
العامل منه شيا حتى يسلم راس المال عن الخسران المحوج الى الجبر وليست
الثمار وقاية للاشجار ولو جرت المساقاة بعد ظهور الثمرة ملك العامل
حصته بمجرد العقد ومن احكام المساقاة بيان ما يجب فيها على العامل
من الاعمال ليمتاز عما هو على المالك والضابط ان العامل يجب
عليه ما يتكرر كل سنة ويحتاجه الثمر لتنميته او صلاحه كسقي ولو اخر
الارشاد التمثيل به عن قوله ويحتاجه ثمر لكان اولى كتلقيح والطلع الذي
يلقح به على المالك لانه عين مال وليس على العامل الا العمل وكتنحية
حشيش مضر وقطع قضبان مضرة بالشجر وقد فسر تصريف الجريد
في كلام الشافعي بان يقطع منه ما يضر الثمرة وفسره الازهري برد ما
بقي عن وجه العناقيد وتنحيته عنها لتصيبها الشمس وكحفظ للثمر على النخل
وفي الجرين فان لم يحفظه العامل بنفسه فمؤنة الحفظ عليه وجداد
وتجفيف على الاصح في الثلاثة قياسا للحفظ على حفظ مال القراض وللجداد
والتجفيف على سائر ما يحصل به الصلاح وترفيع اعتيد والترفيع رفع
اشجار العنب عن الارض بنصب اعواد تحتها ويعبر عنه بالتعريش
وفي بعض البلاد بالتسميك وحيث لا يعتاد الترفيع لا يجب على العامل
ومما يجب على العامل توابع السقي كاصلاح طرق الماء وتنقية الابار
والانهار من الحماة ونحوها وادارة الدولاب وغير ذلك ويجب عليه
تقليب الارض بالمساحي وتكريرها في المزارعة وكذا تقويتها بالزبل حيث

جرت به العادة كما نقلاه عن التتمة واقراه ويدخل في اطلاق حفظ الثمر
حفظه عن الطيور والزنابير بان يجعل كل عنقود في قوصرة
فيجب على العامل حيث اعتيد والقوصرة على المالك واما المالك
فالضابط لما يتعلق به ان عليه ما لا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ
الاصول كحفر البئر والنهر تجديدا واصلاح ما انهار منهما وبناء الحيطان
ونصب الابواب والدولاب وخراج الارض الخراجية وكذا الالات
التي يكون بها العمل كالفاس والمعول والمسحاة والمنجل والثيران
للحراثة ولادارة الدولاب والفدان في المزارعة وكل عين سلفت في
العمل واما ردم الثلم اليسيرة في الجدران فالاصح في اصل الروضة
ان المتبع فيه العرف وصحح السبكي انه على المالك وقال انه نص الشافعي
وقال ابن الملقن هو نص الام انتهى فليعتمد والاصح ايضا اتباع العرف
في وضع الشوك على رؤس الجدران وانما اعتبر فيما يجب على العامل
التكرار لان ما لا يتكرر يبقى اثره بعد فراغ المساقاة وتكليف العامل
مثل ذلك اجحاف به وما وجب على العامل مما ذكرناه فلو استيجار
المالك عليه فان شرط على واحد منهما ما يجب على الاخر بطل العقد
وان فعل العامل ما يجب على المالك بلا اذن فلا اجرة له واذا ثبت
ان المساقاة عقد لازم كما مر فان هرب العامل قبل تمام العمل استاجر
بماله قاض وذلك بان يرفع المالك الامر اليه ويثبت عنده المساقاة
والهرب ليطلب العامل فان وجدا جبره على العمل والا استاجر
من ماله من يتم العمل ان كان له مال ولو بان يبيع نصيبه من الثمرة
او بعضه بحسب الحاجة ان بدا الصلاح كما سياتي لانه دين عليه فينوب
عنه القاضي في ادائه عند التعذر ثم ان لم يكن للعامل مال اقترض
القاضي عليه من المالك او غيره او من بيت المال واستاجر به
ثم يقضيه العامل اذا رجع ويقضي من نصيبه من الثمرة بعد بدو
الصلاح او الادراك ويرد على الحاوي والارشاد انه لو وجد من
يستاجره باجرة مؤجلة الى غاية تدرك فيها الثمرة استغنى عن الاقتراض
ثم ان لم يقدر المالك على الحاكم بان كان فوق مسافة العدوى او حاضرا
ولم يجبه استاجر المالك من يتم العمل او عمل بنفسه ليرجع على العامل
بالاجرة في كل من الصورتين واشهد على العمل ما ذكر او الاستيجار

وانه بذل الاجرة بشرط الرجوع فان اشهد كذلك رجع لان الاشهاد
في حال العذر كالحكم والا اي وان لا يكن ذلك بان استاجر او عمل
ولم يرفع الي القاضي مع امكان الرفع اليه او لم يشهد عند تعذر الرفع
مع التمكن من الاشهاد فمتبرع كاجنبي عمل او استاجر ولو اشهد المالك
على الاستيجار او العمل من غير تعرض للرجوع فلا رجوع له كما نقلاه
عن الشامل واقراه ولو تعذر عليه الاشهاد فاصح الوجهين لا يرجع لانه
عذر نادر واعلم انه ينبغي حمل كلامهم في الاستيجار على ما اذا وردت
المساقاة على الذمة فان وردت على عين العامل فظهر كما قال السبكي
ان لا يستاجر ليمكن المالك من الفسخ كما ذكروه في موت العامل وقد جزم
بذلك النسائي وصاحب المعين وبدل له ما في العزيز والروضة
اخر الباب نقلا عن التتمة من غير تعقب ان المساقاة اذا كانت
على عين العامل فليس له ان يستنيب ويعامل غيره ولو فعل انفسخت
المساقاة بترك العمل والعطف باو في قول الارشاد او فسخ على
استاجر المقدر في قوله ثم المالك اي ثم استاجر المالك ان شاء او عمل
بنفسه او فسخ قبل ان يثمر الشجر لتعذر استيفاء المعقود عليه كما اذا
ابق العبد المبيع قبل القبض لا ان اثمر الشجر لان العامل صار شريكا
في الثمرة فان بدا فيها الصلاح بيع نصيب العامل في الاجرة او بعضه
بحسب الحاجة وان لم يبد تعذر بيع نصيبه وحده شايعا لتعذر شرط
القطع في الجزء الشايع فاما ان يبيع المالك نصيبه معه ليشترط القطع
في الكل واما ان يشتري المالك نصيبه فانه وان اشتراه بشرط
القطع لا يجب عليه الوفاء به واما شرا المالك بعض نصيبه فشرط القطع
متعذر فيه كما مر لكن قد مر ان تعذر شرط القطع في الجزء الشايع
مبني على امتناع قسمة العنب والرطب على الشجر خرصا وان الصحيح
جوازها واذا ثبت للمالك حق الفسخ فسخ ولو وجد متبرع باتمام
العمل فلو قال اجنبي عن العقد للمالك انا اتبرع عن الهارب
بالاتمام ولا تفسخ لم يلزم المالك اجابته لانه قد لا يامنه ولا يرضى
بدخوله ملكه نعم لو عمل نيابة عن العامل بغير علم المالك وحصلت
الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان التابت متبرعا عليه واذا فسخ
المالك لهرب العامل سلم اجر مثل عمله الواقع قبل الهرب كما ان استحق

شجرة فمن ساقا على شجر فظهر مستحقا كان عليه للعامل اجرة مثل عمله
و وجه وجوبها فى الصورة الاولى ان العامل عمل فى عقد لازم طامعا
فى العوض فاشبه من استوجرت عينه فهرب وفى الثانية ان المساقى
فوت على العامل منافعه بعوض فاسد فيرجع ببدله ولا يقال
ع الاولى بتوزيع الثمرة المشرو وطة له على اجرة مثل جميع العمل
لان الثمرة ليست معلومة عند العقد حتى تقتضى العقد التوزيع
فيها وقول الحاوي فان هرب استقرض الى قوله وان تبرع اجنبى
فيه امور احدها وقد نبه عليه القونوى ان الاستقراض محله ما اذا
لم يكن للعامل مال فان كان استوجر منه ولو لم يكن له الاحصته
من الثمرة وقد بدا الصلاح فانه يباع نصيبه او بعضه بحسب الحاجة
كما مر الثانى ان محل الاستقراض ايضا ما اذا لم يجد من يستاجره باجرة
موجلة الى غاية تدرك فيها الثمار وقد مر ايراده عليهما الثالث قوله
ثم ينفق المالك اقتصر على الانفاق وهو مخير بين ان ينفق او يعمل
بيده الرابع قوله بالاشهاد ظاهره انه اذا اشهد على الانفاق رجع
وليس على كذلك بل لا بد من التعرض لقصد الرجوع كما مر فان
ادعى ان ذلك مراد الحاوى وان اللام عهدية ففى العبارة بهذا
التقدير غموض وابهام سلم عنهما الارشاد الخامس قوله او يفسخ باجر
مثل ما عمل ظاهره ان له الفسخ وان ظهرت الثمرة وليس كذلك
اذ لا فسخ بعد ظهورها كما مر السادس قوله وان تبرع اجنبى ان اريد
به الاجنبى عن العقد ففيه ابهام بالموحدة لاحتمال ارادة غير القريب
وان اريد من ليس بقريب اوهم ان القريب بخلافه وليس كذلك
فقريب العامل ولو ولده كالاجنبى وان مات العامل وهى اى والحال
ان المساقاة بذمة اى معقوده فى ذمة العامل تمم وارث العمل وجبر
الوارث على الاتمام ان خلف العامل تركة لان حق وجب على مورثه
فيجب عليه اداؤه من تركته لغيره فان لم يخلف تركة لم يجبر الوارث
على الاتمام لانه انما يجبر على توفيه ما على المورث من تركته لكن
للوارث والحالة هذه الاتمام وعلى المالك تمكينه منه ان كان امينا
مهتديا الى اعمال المساقاة ولو كانت المساقاة على عين العامل انفسخت
بموته كما فى الاجارة على العين والتقييد بكون المساقاة فى الذمة من

الزوايد للاحتراز عما يوهمه اطلاق الحاوي من عدم الانفساخ اذا كانت
علي العين والعامل امين فلا يضمن ما تلف في يده من غير تقصير فان
خان وثبت انه خان باقراره او بالبينة او بيمين المالك بعد نكوله
الزم اي الزمه الحاكم اجره مشرف يستاجر ليراقبه ولا تزال يده لانه
مستحق للعمل ويمكن استيفاوه منه بهذا الطريق فتعين جمعا
بين الحقين فان لم يفد المشرف بان لم يتحفظ به فعامل بالجراي فاجره
عامل بان يستاجر الحاكم عاملا يعمل عنه ويزيل يده بالكلية
ويلزمه اجرة العامل فرعان الاول سواقط النخل وهي
السعف والكرناف والليف التي تسقط من النخل يختص بها المالك
فان شرطه العامل لنفسه بطل العقد وان شرط بينهما على نسبه معلومة
ففي صحته وجهان بلا ترجيح الثاني بيع الحديقة التي ساقي قال الرافعي
يشبه بيع العين المستاجرة قال ولم اره ذكرا لكن في فتاوى البغوي
انه ان باعها المالك قبل خروج الثمرة لم يصح لان للعامل حقا في ثمارها
فكانه استثنى بعض الثمرة وان كان بعد خروج الثمرة صح البيع في
الشجر ونصيب المالك من الثمرة ولا حاجة الى شرط القطع لانها مبيعة
مع الاصول ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البايع فان
باع نصيبه من الثمرة وحدها لم يصح للحاجة الى شرط القطع وتعذره
في الشايع واستحسن في الروضة ما قاله البغوي وما ذكره الرافعي
من التشبيه ببيع العين الموجرة قال البلقيني صرح به البويطي
في مختصره من عند نفسه قال وما صححه البغوي مخالف لما
صححوه في صورة الوصية بثمار بستانه لزيد مدة حياته من ان للوارث
بيع البستان من الموصى له ومن غيره سواء كانت الثمرة بارزة او لم تبرز
ولا يمنع ذلك بيع البستان والمعتمد ما ذكروه في الوصية انتهى وهو
متجه والله اعلم باب صحة اجارة بوجود كل من
اركانها بشرطه والاجارة لغة اسم للاجرة ثم اشتهرت في العقد وشرعا
عقد يفيد ملك منفعة مقصودة الى غاية معلومة بعوض
معلوم ما يثبت لدى العقد فقولنا يفيد ملك منفعة للاحتراز عما
يفيد ملك العين كبيعها وعن النكاح فانه لا يفيد ملك المنفعة
وانما يملك به الزوج ان ينتفع وقولنا مقصوده للاحتراز عن التافهة

بلغ 2 مرة السماع ٥٠٩

بلغ

كالعقد على تفاحة للشم وقولنا الى غاية معلومة للاحتراز عن بيع
المنفعة كحق المرور ونحوه فانه يفيد ملكها لا الى غاية معلومة
وقولنا ثابت لدى العقد للاحتراز عن الجعالة والمساقاة والقراض
فان العوض فيها ليس ثابتا لدى العقد والاصل فيها قبل اجماع الصحابة
قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله تعالى لو شئت
لتخذت عليه اجرا واحاديث منها حديث عايشة ان النبي صلى الله عليه
وسلم وابابكر الصديق استاجرا رجلا من بني الديل رواه البخاري
ومنها حديث ثابت بن الضحاك ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
المزارعة وامر بالمواجرة وقال لا باس بها رواه مسلم ومن جهة
المعنى ان الحاجة تدعو اليها فانه ليس لكل احد مركوب ومسكن
ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان والكلام
اولا في اركان الاجارة وباقي احكامها فاركانها اربعة الاول
العاقدان ولوضوح اشتراط التكليف والرشد والاختيار فيهما
للاجارة كسائر التصرفات ترك الكلام فيه الركن الثاني الصيغة
وهي الايجاب والقبول فلا تصح اجارة الا بايجاب كاجرتك
اكريتك متصلين بكاف الخطاب الزمت ذمتك ملكتك منفعتها
وفي نسخة منفعته اجرتكها اي اجرتك منفعتها لا بعت اي لا بعتك
منفعتها وقبول ووجه اعتبار الايجاب والقبول ما مر في
البيع والاجارة قسمان كما سياتي اجارة عين واجارة ذمة فاجرتك
واكريتك يصلحان لكل من القسمين وتختص اجارة الذمة بالزمت
ذمتك عمل كذا والزمت بضم التاء والتمثيل به من الزوايد وعده من
صيغ الايجاب مع كونه من جانب المستاجر لان اجارة الذمة
سلم في المنافع والايجاب في السلم من جانب السلم وتختص اجارة
الذمة بالزمت ذمتك العين بملكتك منفعتها واجرتك منفعتها
كملكتك منفعة هذه الدار سنة بكذا واجرتك منفعتها سنة بكذا
ووجه الصحة بهما ان الاولى تصريح بمقتضى العقد فان الاجارة
تمليك المنفعة في الثانية تاكيد كالعين والرقبة في قول البايع
بعتك عين هذه الدار او بعتك رقبتها واما عدم انعقادها بقوله
بعتك منفعتها فلان البيع موضوع لملك الاعيان فلا يستعمل

وفي الاصح المتقدم

في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة واما القبول كقبلت واستاجرت واكتريت وكذا التزمت في صيغة الزمت ذمتك فوجه اعتبار القبول على البيع ولا بد من اتصاله بالايجاب كالبيع ولم يمثل الارشاد ولا الحاوي للقبول لظهوره الركن الثالث الاجرة واليه اشار الارشاد بقوله باجرا اي صحة اجارة بايجاب وقبول مع ذكر اجر له حكم ثمن في عينه كاستاجرتك وحكم راس مال سلم في اجارة ذمة وشرح ذلك ان الاجارة قسمان عينية واجارة ذمة فالعينية ما ترتبط العقد فيها بالعين كاجارة العقار فانها عينية مطلقا وكاجارة دابة او شخص معينين هـ واجارة الذمة ما ترتبط العقد فيها بالذمة كاستيجار دابة موصوفة في الذمة او الزام ذمة الاجير خياطة او بناء والاجرة في الاجارة العينية له حكم الثمن في البيع فان كانه معينا اشترط ان يكون مرئيا ولو برؤية سابقة ولا يشترط العلم بقدره بل يصح بصبرة من الدراهم ولم يصح تاجيله لان العين لا تقبل التاجيل وان كان في الذمة فهو كالثمن في الذمة يشترط العلم بقدره وصفته ويجوز تاجيله هـ وتعجيله وتنجيمه والاعتياض عنه والحوالة به وعليه وفي قوله استاجرتك لكذا وجهان احدهما انه اجارة ذمة والاصح انه اجارة عين للاضافة الى المخاطب والخلاف فيه خصه الارشاد بالذكر مثالا للعينية كالحاوي والاجرة في اجارة الذمة له حكم راس مال السلم فيشترط قبضه في المجلس ويجوز ان يكون معينا وان يكون في الذمة ولا تصح الحوالة به ولا عليه ولا الاستبدال به ولا الابراء عنه ويفسد العقد بتاجيله وتصح مع التقييد بالحلول ومع الاطلاق ومطلقه حال فاذا لم يقيد الاجر بحلول ولا تاجيل حمل على الحال كالثمن واشترط تسليمه في المجلس في اجارة الذمة وبطلت اجارة بعمارة فاذا استاجر دارا بعمارتها لم تصح لجهالة الاجرة وسواء استاجرها بما تحتاج اليه من عمارة او استاجرها بدينار مثلا على ان يصرفه في عمارتها لان الاجرة الدينار مع الصرف الى العمارة وهو عمل مجهول ومقتضى هذا التعليل انه ان عين العمل في الصرف كاجرتك بدينار تصرفه في كذا وكذا صحت وهو متجه وانه لو اطلق العقد ثم اذن له في الصرف الى العمارة وتبرع به المستاجر جاز وبه جزم

يعني في الاجرة فيهما من اجارة العين واجارة الذمة

الشيخان فان اختلفا فى قدر ما انفق ولا بينة ففي المصدق منهما ع
فكان في العزيز والروضة بلا ترجيح وقال في الانوار الاشبه
تصديق المستاجر ان كان ما يدعيه محتملا انتهى وبه جزم ابن الصباغ
وبطلت اجارة لعمل بجزء مما عمل فيه فاذا استاجر الطحان ليطحن
الحنطة المعينة بالنخالة او بجزء من طحينها او السلاخ ليسلخ الشاة
بجلدها او المرضعة لترضع الرقيق بجزء منه بعد الفطام
او قاطف الثمار بجزء منها بعد القطاف او الحايك لينسج الثوب بنصفه
فكل ذلك فاسد وللاجير اجرة مثله للنهي عن قفيز من الطحين
وقيس عليه غيره بجامع كون الاجرة غير مقدور عليها لكونها
ليست حال العقد على الهيئة المشروطة وعلل الفساد في
مسئلة الطحان بالجهالة بقدر النخالة وباستحقاق طحن قدر الاجرة
لكل منهما وذلك تناقض وفي مسئلة السلاخ بجهالة صفة الجلد
من الرقة والثخانة وفي مسئلة الرقيق بان تاجيله بالفطام مفسد
اذ الاعيان لا تؤجل وفي قول الارشاد مما عمل فيه وقول
الحاوي من محل العمل بعده تنبيه على صحة الاجارة بجزء
مما يعمل فيه قبل ان يعمل ~~فيه قبل ان يعمل~~ كما لو استاجرها
لارضاع الرقيق بجزء منه في الحال او استاجر القاطف بجزء من الثمر
على رؤوس الشجر ويفهم من ذلك الصحة بطريق اولى فيما اذا استاجر
بجزء من الحنطة لطحن الباقي واعلم ان الامام والغزالي نقلا عن الاصحاب
ان الاستيجار لارضاع الرقيق بجزء منه قبل الارضاع لا يجوز لان شرط
العمل ان يقع في خالص ملك المستاجر واعترضاه بان القياس
الجواز ولا يضر وقوع العمل في المشترك كما في مساقاة الشريك
بشرط زيادة له قال الرافعي وظاهر المذهب ما مالا اليه دون
ما نقلاه وهو كما قال لكن في الام قبيل الصلح لا يجوز ان يكون اجيرا على
شيء هو شريك فيه مثل الطحن بها هذه الويبة ولك منها ربع واطلاق
هذا النص يقتضي المنع كما نقلاه والتحقيق ما اختاره السبكي وهو
انه ان كان الاستيجار على الكل لم يجز وهو مراد النص او على
حصته فقط جاز كما صرح به البغوي والمتولي وغيرهما وقد نبه
السبكي على ان ما يقع في هذا الزمان من جعل نصف العشر مما يجباه

الحاوي

الجابي له يشبه قفيز الطحان قال وبعضهم يحترز فيقول بطحن نصف العشر ومع ذلك لا يصح اجارة وهل يصح جعالة فيه نظر انتهى وظاهر اشتراطهم كون الجعل معلوما مقدور التسليم يقتضي ان لا يصح جعالة ايضا وقوله الحاوي باجر مشاهد قد يوهم اشتراط المشاهدة حالة العقد والمراد اعم من ذلك اذ الرؤية السابقة على العقد كافية فلو قال شوهد لسلم مع كونه اخصر وقوله لا في العينية كاستاجرتك هو استثناء متعلق بقوله حالا فما بعده من اوصاف الاجر لا بوصف الاجر قبل ذلك بكونه مشاهدا اي ان كان معينا ومعلوما ان كان في الذمة وفي الفصل بين النوعين بقوله لا بالعمارة الى اخره اشعار بذلك الركن الرابع المنفعة اعلم ان الاجارة عقد تقصد به المنافع دون الاعيان هذا هو الاصل لكن قد تستحق به الاعيان تابعة لضرورة او حاجة الحاقا لتلك الاعيان حينئذ بالمنافع وذلك في صورتي استيجار المراة للرضاع والبئر ونحوها للاستقاء منها على ان الماء يملك وهو الصحيح ولذا جعل الارشاد صحة الاجارة في امرين في محض منفعة متقومة مقدورة التسليم شرعا معلومة تقع للمستاجر وفي امراة لرضاع وبئر لاستقاء فاما المنفعة المقيدة بما ذكر فسياتي بيان كل من قيودها مع الاحترازات واما استيجار المراة للرضاع والبئر للاستقاء منها فجوزا للحاجة للاية في الرضاع والقياس في البئر ويستحق في كل منهما منفعة وعين فالمنفعة في الرضاع وضع الطفل في الحجر والقامة الثدي وعصره له بقدر الحاجة والعين اللبن الذي يمصه الطفل والمنفعة في البئر الوقوف في مكان الاستقاء والانتفاع بمكان الماء والعين الماء وللقناة ونحوها حكم البئر فيصح استيجارها للزراعة بمائها وفي التقييد بالمراة احتراز عن الشاة فلا يجوز استيجارها للرضاع والاصح ان الاصل الذي تناوله عقد اجارة الرضاع فعل المراة من وضع الطفل في الحجر والقامة الثدي وعصره له واللبن تابع لا العكس لقوله تعالي فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن علق الاجرة بفعل الارضاع لا باللبن وقد حصر الحاوي استفادة العين تبعا في مسئلة الرضاع ويرد عليه مسئلة البئر فلذا زادها الارشاد ويدخل في اطلاق قوله

وبئر لاستقاء ما اذا استوجرت بانفرادها وما اذا دخلت في استيجار الدار بان استاجر دارا فيها بئر ماء فانه يجوز الاستقاء منها وكاستيجار دار بها بئر ماء استيجار ارض لها شرب جرت العادة باستيجارها معه وتدخل العين تبعا فيما اذا اطردت عادة دون اضطراب بان الحبر على الناسخ والخيط على الخياط والذرور على الكحال والمرهم وتابعه على الجرايحي والصبغ على الصباغ والصابون ونحوه على الغسال والطلع على الملقح وكان الارشاد ترك استدراك هذه الصورة على الحاوي لان استفادة العين في كل منها تضمنه العادة وصورة الحاوي ستفاد فيها العين تبعا بمجرد الاجارة لا تضمنه فلم يستدرك عليه الاصورة هي كذلك وقوله في محض منفعة للاحتراز عن استيجار الشاة لنتاجها او صوفها او لبنها فانه باطل لان الاعيان انما تملك بالبيع لا الاجارة ويكون هذا بالحقيقة بيع اعيان معدومة ومجهولة وعن استيجار الناقة لركوبها مع لبنها والبستان لسكناه مع ثمارها ويستفاد من كون المنفعة متقومة معقودا عليها بالصيغة اشتراط كونها مملوكة لمن له العقد مستاجرا كان او مالكا للعين اما المقطع فقد افتى النووي بصحة اجارته دون تقييد باذن الامام ولا باستقرار عرف وخالفه التاج الفزاري وولده وابن الزملكاني وغيرهم فافتوا بانها لا تصح الا ان اذن فيها الامام او استقر عليها العرف كما في الاقطاعات بديار مصر لانه في غير هاتين الصورتين لا يظهر ملكه المنفعة وانما المتحقق ملكه ان ينتفع بدليل ارتجاعه منه وهذا اقرب واختار البدر ابن جماعة في كتابه تجنيد الاجناد صحة اجارة الاقطاع سنة فقط لان الحاجة تدعو الى ذلك قال والا بطلت فايدة الاقطاع في الغالب واما الزايد على السنة فلا تدعو الحاجة اليه انتهى وقوله لا كلمة بلا تعب بيان لما احترز عنه بقوله متقومة اي صحة الاجارة في منفعة متقومة لئلا يكون بذل المال في مقابلتها سفها لا في كلمة بلا تعب ولا في تزيين بطعام ودراهم لا حالة كون الدراهم بعرى تعلق بها ولا في نفع كلب فاستيجار بياع لكلمة البيع او لكلمة تروج بها السلعة ولا تعب معها باطل فان كان معها تعب كالحفظ والحمل الى السوق جاز الاستيجار

ما عدم بفة ... بطلت استيجار الشاة لبن او النتاج والصوف

لذلك

لذلك بل قد قال محمد بن يحيى فيما نقلاه عنه واقراه ان محل بطلان
الاجارة فى مستقر القيمة بالبلد كالخبز واللحم اى لكون الاجارة
على محض الكلمة التى لا تعب فيها قال اما الثياب والعبيد وما
يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فللبياع فيه مزيد نفع فيجوز
اى لانه يحتاج عادة الى مساومة ومراجعة واستدراج للمشترى
وفى ذلك تعب ومن استوجر لكلمة البيع ظانا الصحة
فباع بدون تعب فلا شئ له وان تعب بان تردد واكثر الكلام فى
تاليف امر المعاملة فله اجرة المثل لاما تواطأ عليه البايعون
لا يقال الذي عليه غير المعقود عليه فهو متبرع به فلا اجرة
له لانا نقول الذى عمله تابع للمعقود عليه لا تتم عادة بدونه
وهو غير متبرع به لانه عمله طامعا فى عوض والظاهر كما اشار
اليه الاذرعي ان الكلمة ليست قيدا فالكلمات اليسيرة كالكلمة
واستيجار الدراهم والدنانير غير المعراة والطعام لتزيين الحوانيت
بها باطل اذ المقصود غالبا من الدراهم والدنانير الانفاق ومن الطعام
الاكل فمنفعة التزيين لكونها غير مقصودة منها غالبا لا تكون
متقومة ولو كانت الدراهم والدنانير ذات عرى تعلق بها فهى
حلى واستيجار الحلى صحيح قطع به الرافعي ويرد ذلك على الحاوى
فلذا زاد الارشاد قوله لا بعرى لاخراجه ولا يجوز استيجار تفاحة
للشم قال الرافعي وكان المنع ناشئ من أن التفاحة الواحدة
لا تقصد للشم فيكون استيجارها كشرا الحبة الواحدة من الحنطة
فان كثر فالوجه الصحة لانهم نصوا على جواز استيجار المسك
والرياحين للشم وفى التفاح ما هو اطيب من كثير من الرياحين
وتبعه على ذلك النووي وابن الرفعة وغيرهما وجزم به صاحب
الانوار وهو متجه لكن نازع فيه السبكي والاسنوي بالفرق
بان مقصود المسك والرياحين الشم واما التفاح فمعظم المقصود
منه الاكل وقال الاذرعى ان ما قاله الرافعي ضعيف وادعى
السبكى ان تعليل الامام يدل على انه لا فرق بين الواحدة والكثير
وفى استيجار الشجر لتجفيف الثياب والاستظلال وربط
الدواب بها وجهان وقوة كلام العزيز والروضة تعطى ترجيح المنع

وبه صرح في التهذيب وعليه جرى في الانوار واستيجار الببغا للانس
بصوته قال البغوي فيه الوجهان وقطع المتولي بالجواز وطرده
في كل ما يستانس بصوته كالعندليب او لونه كالطاووس وعلى ذلك
جرى في الانوار ولا يجوز استيجار الكلب لحراسة الزرع والماشية
ونحوهما ولا الصيد وان جوزنا اقتناءه لذلك لانه لا قيمة لعينه فكذا منفعته بخلاف استيجار البازي والفهد للاصطياد والهرة
لدفع الفار فانه جايز وقوله ولا ارض زرع بلا ماء غالب بيان لما احترز
عنه بقوله مقدورة التسليم فالارض التي تستاجر للزراعة ان لم يكن
لها ماء دايم ولا غالب الحصول بل ان اصابها مطر عظيم او سيل
نادر امكن زرعها لا تصح اجارتها للزراعة ولا مطلقا لان المنفعة
غير مقدورة عليها وامكان الحصول غير كاف بدليل امتناع استيجار
الابق والمغصوب مع امكان عودهما وان كان لها ماء دايم من
نهر او عين او بير صحت اجارتها قبل السقي للقدرة على استيفاء
المنفعة وهذا يوخذ من عبارة الارشاد بطريق اولى وان كان لها
ماء غالب الحصول صحت اجارتها قبل ان تسقى كما تفهمه العبارة
وذلك كالاراضي التي يكفيها المطر المعتاد وكبعض اراضي الجبال
التي يكفيها السقي بنداوة الثلوج المعتادة او تسقى بماء الثلج والمطر
الحاصل في الجبل وحصوله غالب اكتفاء بغلبة الحصول للوثوق
معها بالتمكن من استيفاء المنفعة فالاراضي التي على شط النيل
او الفرات او غيرهما مما يعلوها الماء ثم ينحسر عنها ويكفي ذلك لزراعتها
في السنة ان استاجرها للزراعة بعد ما علاها الماء وانحسر صح او قبل
ان يعلوها فان كان موثوقا بحصوله كالمد بالبصرة صح ولذا ان كان غالب
الحصول كبعض اراضي النيل فان لم يغلب حصوله كبعض اراضي النيل
لم يصح وان استاجرها وقد علاها الماء ولم ينحسر بعد فان لم يرج انحساره
لم تصح الاجارة وكذا ان شك فيه لان العجز يقين وزواله مشكوك
فيه وان ظن الانحسار وقت الزراعة بالعادة صحت الاجارة قياسا
على اجارة دار مشحونة بامتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال
سواء اكانت الزراعة لما يمكن زرعه في الماء كالارز ام لغيره كالحنطة وسواء
اكان راى الارض ام هي مرئية الآن لصفاء الماء ام لم يكن شيء من ذلك

لان استتار الارض بالماء استتار بما هو من مصالحها فانه يقويها ويقطع
العروق المنتشرة فاشبه استتار الجوز بقشره والارض التى ليس
لها ماء دايم ولا غالب لا بد لصحة اجارتها من صارف عن ارادة الزرع
كتعيين غير الزراعة من انواع الانتفاع كاتخاذها مقيلا ومراحا
وجمع الحطب بها او نفي الماء بها اذ بنفيه يعرف ان الاستيجار لغير الزراعة
فان نفاه بان قال استاجرت هذه الارض ولا ماء لها فله من انواع
الانتفاع غير غرس وبناء ثم لو حمل ماء من موضع وزرعها او زرعها
على توقع حصول الماء لم يمنع وليس له ان يغرس ولا ان يبني لان
تقدير المدة يقتضي ظاهره التفريغ عند انقضائها والغراس والبناء
للتابيد فلا بد من التصريح بهما او ذكر ما يعمهما كانتفع ما شئت
وقد صور الماوردي المسئلة بما اذا قال اجرتكها لتنتفع بها ما شئته
غير البناء والغراس ولا ماء لها وهو متجه ينبغي حمل اطلاق الجمهور
عليه اذ لا بد من تعيين لنوع المنفعة او تعميم ولو نفى الماء مع قوله
للزراعة فاطلاق الجمهور يقتضي البطلان لذكره الزراعة وقيد صح
الجوري بالصحة لذكره عدم الماء وفصل السبكي بحثا بين ان يمكن
احداث ماء لها بحفر بير ونحوه فتصح ويكون فائدة نفي الماء براءة
المؤجر من التزامه وبين ان لا يمكن بل استاجرها لما يتوقع من مطر
او سيل نادر فلا وهو كما قال الاذرعي حسن وان لم يقل ولا ماء
لها بل اطلق فلم يعين المنفعة ولا عمم فان كانت بحيث يطمع
في سوق الماء اليها لم يصح العقد لان الغالب في مثلها الاستيجار
للزراعة فكانه ذكرها وان كانت لا يطمع في سوق الماء اليها كقلة
الجبل صح العقد اكتفاء بالقرينة في الصرف عن ارادة الزرع وله
انتفع ما شئت كله من البناء والغراس وغيرهما فاذا قال اجرتك
هذه الارض لتنتفع بها ما شئت ولها ماء دايم او غالب صحت الاجارة
وكان له ان يزرع ويغرس ويبني ويتخذها مقيلا ومراحا وغير ذلك
عملا بعموم ما شئته وان لم يكن لها ماء دايم ولا غالب وقال اجرتكها
ولا ماء لها لتنتفع بها ما شئت فكذلك وقوله ولا المستقبل في عينيه
مما احترز عنه بقوله مقدور التسليم فلا تصح اجارة عين لانتفاع
يقع في زمان مستقبل الا في صور ثلاث وهي ان يوجر العين زمنا

مستقبلا من مستاجر ما قبله او يوجر دابه من متعاقبين او يوجر نفسه في
حج اما انتفاء الصحة فيما عدا هذه الصور كاجارة الدار السنة القابلة
او الشهر الاتي او سنة ابتداوها من الغد فلعدم القدرة على
الانتفاع المستقبل في الحال وقياسا لاجارة العين على بيع العين
فانه لو باعها على ان يسلمها بعد شهر او يوم لم يصح البيع والتقييد
بالعينية للاشارة الى ان اجارة الذمة بخلافها فيصح تاجيل المنفعة
فيها كالزمت ذمتك الحمل الى مكة غرة شهر كذا كما لو اسلم في شي
الى اجل معلوم وان اطلق كان حالا واما اجارة العين زمنا
مستقبلا من مستاجر ما قبله كان يوجر زيدا الدار سنة ثم
يوجره السنة التي تليها قبل انقضايها فوجه الصحة فيها القياس
على ما لو استاجرها في عقد واحد بجامع اتصال المدتين مع اتحاد
العاقد فلو انفسخ العقد الاول لم يقدح في الثاني لان الفسخ عارض
ولو قال اجرتكها سنة فاذا انقضت فقد اجرتكها سنة اخرى
لم تصح في السنة الثانية لفساد الصيغة فيها بالتعليق ولو اجرها
لزيد فاجرها زيد لعمرو فهل للمالك ان يوجرها لعمرو مدة تلي مدته
قبل انقضايها اقتضى كلام العزيز والروضة تصحيح الجواز وبه افتى
ابو زرعة خلافا لما نقلاه عن فتاوى القفال من المنع وهل يجوز
لزيد ان يوجرها لزيد نقلا عن التهذيب المنع وعن فتاوى
القفال الجواز ولم يصرحا بترجيح وجرى في الانوار على ترجيح
الاول وهو الاقرب واليه يميل كلام الرافعي وقد يدعي انه
اوفق لعبارة الحاوي والارشاد لان صدق المستاجر في عبارتهما
على عمرو ارجح باعتبار انه المالك للمنفعة وقت العقد الثاني
دون زيد ولو اجر العين سنة ثم باعها في اثنايها فقد نقلا عن فتاوى
القفال انه قال ليس للمشتري ان يوجرها السنة الثانية
من المستاجر لانه لم يكن بينهما معاقدة وتردد في الوارث هل يتمكن
منه اذا مات المكري في المدة لان الوارث نايبه والذي ياتي على اصل
صاحب التهذيب الصحة في الصورتين لانه ينظر الى اتصال المدتين
لا الى اتحاد العاقد والقفال ينظر الى اتحاد العاقد ايضا وقد
مال الرافعي الى كلام صاحب التهذيب من اعتبار اتصال

المدتين

المدتين عند انتقال الملك في المنفعة ومقتضاه الميل اليه عند
انتقال الملك في الاصل اذ الحكم واحد والموصى له بمنفعة الدار في
معنى المستاجر فيجوز للوارث ان يوجر مدة تلي المدة الموصى بمنفعتها
وكذلك المعتدة المستحقة للسكنى بالاشهر يجوز استيجارها المدة
التي تليها ذكرها القفال في فتاويه قال وهذا بخلاف ما لو اعار
دابة شهرا ثم اكراه الشهر الثاني لا يصح لانه غير مستحق للتلك
المنفعة لان للمعير الرجوع فيها بخلاف هاتين الصورتين ولو
شرط الواقف ان لا يوجر اكثر من ثلاث سنين فآجره الناظر ثلاثا
في عقد وثلاثا قبل مضي المدة الاولى فافتى ابن الصلاح بانه لا يصح العقد
الثاني اتباعا لشرط الواقف وان فرعنا على الاصح ان اجارة المدة
المستقبلة المتصلة من المستاجر صحيحة لانه المقتضي للصحة ثم هو
ان العقدين لاتصال مدتيهما في معنى العقد الواحد وهذا بعينه
تقتضي المنع هنا وخالفه ابن الاستاذ فقال ينبغي ان يصح نظرا الى
ظاهر اللفظ واما اجارة المتعاقبين وتعرف بكراء العقب بضم العين
جمع عقبة وهي النوبة فمن صورها ان يكترى اثنان دابة ليركب
هذا زمانا وهذا زمانا وهي صحيحة وان وردت على العين لاتصال
زمن الاجارة في مجموع حقهما وكذا لو اكتراها رجل ليركبها نصف الطريق
ويمشي نصف الطريق مثلا صح وكانه آجره نصف المدة او المسافة
على الاشاعة ويثبت الاستحقاق في الحال ثم يقتسم المكتريان او المكترى
ويكون التاخر الواقع من ضرورة القسمة والتسليم فلا يضر كما
في الدار المشتركة ثم ان كان لتلك الطريق عادة مضبوطة في التعاقب
اما بالزمان كيوم لهذا ويوم لهذا او بالمسافة كفرسخ وفرسخ حمل العقد
عليها والاوجب تقدير العقب في الابتداء فان اختلفا فيمن يبدا اقرع
بينهما وان اكريه دابته ليركبها هو زمنا ثم المكتري زمنا لم يصح لتاخر حق
المكتري وتعلق الاجارة بمستقبل ولو اكري دابة لاثنين ولم يتعرض للتعاقب
فان احتملت ركوبهما فلهما الركوب معا والا فالمهايأة نقلاه عن التتمة
واقراه ولو قال اجرتك نصف هذه الدابة الى موضع كذا صح كما
تصح اجارتها ليركبها نصف طريقه وهذه اجارة المشاع وهي صحيحة
كبيع المشاع ويقتسمان بالمسافة او الزمان واما الاجارة العينية للحج

بالكرم

قبل اشهره اذا كان لا يأتى الاتيان به من بلد العقد الا بالسير قبلها
وكذا الاجارة فيها ليحرم من الميقات فيصح كل منهما وان كانت
اعمال الحج لا تقع الا فى الزمن المستقبل لكن انما تصح الاجارة
فى الصور تين وقت السفر اى زمن سفر الناس من بلد الاجارة
للحج ونهيؤ الاجير للخروج عقب تحصيل الاجارة اذ المراد
بوقت السفر ما يشمل زمن التهيؤ له بتحصيل اهبته ويغتفر
فى تقديم العقد على الخروج من البلد بمدة التهيؤ من شراء الزاد
وتحصيل المركوب ونحوه للحاجة وحيث لم تبعد المسافة
كالاستيجار بمكة فلا يجوز الا فى اشهر الحج لتمكن الاجير من الشروع
عقب العقد ويجوز تقديم الاجارة للحج فى الذمة على الخروج بل
وتعيين ما بعد السنة الاولى من سنى امكان الحج كالزمت ذمتك
تحصيل الحج عنى فى اشهره من سنة كذا ولا يخفى وجهه مما مر وتستثنى
صور اخرى زايده على الثلاث منها استيجار الارض للزراعة
والماء عليها كما مر ومنها استيجار دار مشحونه بامتعة يمكن
الاشتغال بنقلها فى الحال فانه يصح على الاصح فى اصل الروضة
اول الباب لكن صحح فى اخره من زوايده تقييد الصحة بما اذا
امكن تفريغها فى مدة ليس لمثلها اجرة ومنها اجر دارا ببلد اخر
رجح النووى الصحة مع انه صحح البطلان فيما لو باع الجمد وزنا
وكان ينماع بعضه الى ان يوزن لامكان بيعه جزافا ومنها استاجر
عبدا او بهيمة مده لعمل على ان ينتفع بها الايام دون الليالى صح بخلاف
الحانوت ونحوه وبطلت الاجارة فى حرة مزوجه الا اجارتها باذن
زوج او اجارتها منه لان اوقاتها مستغرقة بحق الزوج فلا تقدر شرعا
على تسليم المنفعة بدون رضاه فان اذن صحت لان المنع كان
لحقه فيلزمه تمكينها من العمل المستحق بالاجارة وهذا فى الاجارة
العينية اما التزامها عملا فى الذمة فيصح وان لم ياذن الزوج قال
فى الوسيط ثم ان وجدت فرصة وعملت بنفسها استحقت الاجرة
والتقييد بالحرة للاحتراز عن الامة المزوجة فيجوز للسيد اجارتها
عينها نهارا وليس للزوج منعها من المستاجر لان يده يد السيد فى
الانتفاع ولو اجرت الحرة نفسها باذنه ثم نكحت فى المدة فالاجارة بحالها

وليس للزوج منعها من توفية ما التزمته كما لو اجرت نفسها باذنه وهل لولي الطفل اذا كانت الاجارة للارضاع والحالة هذه ان يمنع الزوج من وطيها لخوف انقطاع اللبن او قلته بالحبل ام لا وجهان اصحهما في زوايد الروضة الثاني لان الحبل متوهم فلا يمنع به الوطء المستحق قال الاذرعي وينبغي ان يكون المكاتبة كالحرة اذ لا سلطنة للسيد عليها ويصح ان يستاجر الزوج زوجته الحرة لنحو طبخ وكنس ولارضاع ولو لولدها منه على الاصح لانه غير مستحق عليها شرعا فكان كسائر الاعمال ومقابله المشار اليه بلو انه لا يصح وهو ما اورده العراقيون ووجهوه بانها اخذت منه عوضا للاستمتاع وعوضا للحبس فلا تستحق شيئا اخر قال الرافعي وهذا على ضعفه منقوض باستيجارها لساير الاعمال وعلى الاصح فلا فرق بين اللبا وغيره كما في المتن واصله في النفقات وهو الراجح في الروضة واصلها قال في باب نفقة القريب يجب على الام ان ترضع ولدها اللبا ولها ان تاخذ عليه الاجرة ان كان لمثله اجرة وفي وجه ذكره الماوردي لا اجرة لها لانه متعين عليها والاصح الاول كما يلزم بذل الطعام للمضطر ببدله انتهى فما بحثه ابو زرعة تبعا للقونوي وغيره من انه يستثني اجارة الام لارضاع اللبا فلا يصح لانه واجب عليها هو هذا الوجه المرجوح وبطلت الاجارة في قلع سن ان حرم قلعها بان كانت صحيحة او لم يشتد المها وعن هذا ونحوه احترز بقوله شرعا للعجز عن التسليم شرعا فان لم يحرم قلع السن بان استحق قلعها لقصاص او اشتد المها بان ادى الى سهر ومشقة وقال اهل الخبرة ان القلع يزيله صح الاستيجار لقلعها واليد المتاكلة كالسن الوجعة وافاده حكم قلع السن لقصاص بمفهوم قوله ان حرم من الزوايد ولم ينبه عليه المصنف ولو استوجر لقلع السن الوجعة فزال الالم انفسخت الاجارة لتعذر القلع شرعا ومما يحترز عنه بقوله شرعا الاستيجار لختان الصغير الذي لا يحتمل واستيجار الحايض لكنس المسجد وخدمته والاستيجار لتعليم التوريه والانجيل والسحر والفحش فلا يصح شيء منها

بلغ مقابلة

للعجز عن التسليم شرعا وبطلت الاجارة في قرب وهذا بيان لما احترز عنه بقوله تقع للمستاجر فلا يصح الاستيجار لفعل القرب التي تقع لمن قام بها كامامة وقضاء وتدريس عام وصحت الاجارة لصرف زكاة وتجهيز ميت واذان وتعليم قران والقرب كما ضبط الامام نوعان احدهما قرب تتوقف الاعتداد بها على النية فما لا تدخله النيابة منها لا يجوز الاستيجار عليه لان الاستيجار استنابة خاصة وما تدخله النيابة منها يجوز الاستيجار عليه كالحج وتفرقة الزكاة الثاني قرب لا تتوقف الاعتداد بها على النية وهي قسمان فرض كفاية وشعار غير فرض وفرض الكفاية على ضربين احدهما ما تختص افتراضه في الاصل في م بشخص وموضع معين ثم يومر به غيره ان عجز كتجهيز الميت بالغسل والتكفين وحفر القبر وحمل الجنازة والدفن فان هذه المؤن تختص بالتركة فان لم تكن فعلى الناس القيام بها فمثل هذا يجوز الاستيجار عليه لان الاجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه وقد عد من هذا الضرب تعليم القران فان كل واحد تختص بوجوب التعليم وان كان نشر القران واشاعته من فروض الكفايات كما ان تجهيز الميت واجب في تركته وان كان التجهيز من فروض الكفايات هذا ما في نسخ العزيز المحررة وفي بعضها ما لا وجه له فلذا غيره في الروضة ثم محل جواز التعليم للقران ما اذا كان المتعلم مسلما او كافرا يرجى اسلامه وموضع القطع بجواز الاستيجار ما اذا لم يتعين واحد لمباشرة هذه الاعمال فان تعين فقيل لا يجوز استيجاره كفرض العين ابتداء والاصح الجواز ولا نظر الى التعين العارض كالمضطر تعين اطعامه على شخص بدله واما الاستيجار لقراءة القران فقد تعرضنا له في الوصايا حيث وقع ذكره في شرح المصنف لك الضرب الثاني ما ثبت افتراضه في الاصل شايعا غير مختص بشخص وموضع كالجهاد فلا يجوز استيجار مسلم للجهاد لانه اذا حضر الصف تعين عليه فيقع عنه وللامام استيجار ذمي لجهاد لانه ليس من اهله ولا يجوز لآحاد الناس لانه ليس لهم النظر في المصالح العامة القسم الثاني الشعار بلغ

الذي

الذي ليس بفرض كالاذان والاستيجار عليه جايز ولو للاحاد من
اموالهم لانه عمل معلوم يجوز اخذ الرزق عليه فيجوز اخذ الاجرة
عليه ككتابة المصاحف ثم هل ياخذ الاجرة على رعاية المواقيت
او على رفع الصوت او على الاتيان بالحيعلتين لانهما ليسا ذكرا او
على جميع الاذان اربعة اوجه الاصح الرابع ولا يبعد استحقاق
الاجرة على ذكر الله تعالى كتعليم القران وان اشتمل على قراة المعلم
ولا يجوز الاجارة للاقامة وحدها اذ لا كلفة فيها وقد وقع في نسخ
شرح الارشاد عد تعليم القران من الشعار الذي ليس لفرض وهو
غلط ويتخرج على هذا التقسيم الامامة والقضاء والتدريس العام
فلا يجوز الاستيجار لشئ منها اما الامامة ولو للتراويح وساير النوافل
فلان فضيلة الجماعة فايدة تحصل للامام دون المستاجر اذ الامام
مصل لنفسه والاقتداء به جايز وان لم ينو الامامة واما القضاء والتدريس
العام فلان التصدي فيهما لغير معين فالاعمال فيهما غير مضبوطة
ويصح الاستيجار لتعليم شخص معين او جماعة معينين مسلة
او مسايل كتاب معروف وهو وارد على اطلاق الحاوي
منع الاجارة للتدريس فلذا زاد الارشاد التقييد بقوله عام وقوله
وليعين اى العاقد قدر المنفعة تفصيل لما اشار اليه اجمالا بقوله معلومة
واعلم انه يعتبر في الاجارة العلم بالمنفعة عينا وقدرا وصفة كالمبيع
في البيع فيعتبر في الاجارة العينية معرفة العين التي تستوفي منها
المنفعة فلا يصح ان يقول اجرتك احد هذين العبدين
ويعتبر العلم بصفة العين بالروية حتى لا يجوز اجارة العين الغايبة
ولو استاجر عقارا فلا بد من تحديده بالجهات كما في البيع حكاه ابن
الرفعة عن القاضي ابي الطيب واما القدر وهو المقصود بالذكر هنا
فيعتبر العلم به في اجارة العين واجارة الذمة بخلاف البيع فان
المبيع المعين تغني مشاهدته عن العلم بقدره والفرق ان المنافع
ليس لها حضور محقق وانما هي متعلقة بالمستقبل فالمشاهدة
لا تطلع منها على الغرض وتعيين قدر المنفعة اما تتقدر بزمن
معلوم القدر تبقى فيه العين المستاجرة غالبا او بمحل العمل فالاول
كاجارة الدار سنة معينة متصلة بالعقد والثاني كاستيجار الخياط

لخياطة ثوب معين واستيجار دابة معينة او موصوفة للركوب الى موضع
معين كمكة ويستثنى مالو استاجر الامام على الاذان من بيت المال
فلا يشترط بيان المدة والحالة هذه بل يكفي ان يقول كل شهر بعشرة
مثلا ويطلق ذكره البغوي وغيره وقد يتعين الطريق الاول
كما في العقار والرضاع فان المنافع فيهما لا تنضبط الا بالزمان
وقد يمكن الطريقان كما اذا استاجر عين شخص ليخيط له شهرا
او ليخيط له هذا الثوب واذا استاجر لعمل في الذمة كخياطة
فقدر بالمحل قال الزمت ذمتك خياطة هذا الثوب مثلا ولو
قال الزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوما لم يصح كما في العزيز
والروضة تبعا لابي الطيب والمتولي لانه لم يعين خياطا ولا ثوبا فلا
ترتفع الجهالة وعلى ذلك جرى في الانوار فلو بين صفة العمل
ونوع محله صح كما في المطلب بحثا وافق النقل عن القفال وفي
الكفاية عن حاوي الماوردي ان الموصوف في الذمة يجوز تقدير
الركوب فيه بالمدة والمسافة كالمعين قال فلو استاجر للركوب
شهرا من الان صح بشرط ذكر ناحية السفر ومكان تسليم الدابة
اهو البلد الذي يسافر اليه والركوب كله ذهاب ام بلد العقد والركوب
ذهاب واياب انتهى ملخصا ويوافقه ما سياتي في الكتاب كاصله
وكالعزيز والروضة من صحة التقدير بالمدة في الاستيجار في
الذمة لسقي الارض بالاستقاء من النهر بالدلو بشرط معرفة موضع البئر
وعمقها والدلو بالمشاهدة او الوصف ان كان الوصف يضبطها فقد تلخص
انه انما يمتنع التقدير بالزمان في اجارة الذمة حيث لا ضبط واذا استاجر
عين انسان ليخيط له هذا الثوب او ليخيط له يوما او شهرا اشترط
ان يبين الثوب وما يريد منه من قميص او قباء او سراويل والطول
والعرض وان يبين نوع الخياطة ا رومية هي ام فارسية الا ان
تطرد العادة بنوع فتحمل عليه والرومية ما غرزت بغرزتين
والفارسية بغرزة وقول الحاوي وبعض قدر المنفعة بالزمان
وان طال لا يفيد الضابط المعتبر للزمان واطلاقه غير مراد
فلذا قيد الارشاد بما يفيد الضابط المعتبر عند معظم الاصحاب
وهو كون الزمن بحيث يبقى فيه العين غالبا لامكان استيفاء المعقود

علي

عليه قال الرافعي قالوا فلا يوجر العبد اكثر من ثلثين سنة ولا الدابة
اكثر من عشر سنين ولا الثوب اكثر من سنة او سنتين على مايليق به
ولا الارض اكثر من مائة سنة انتهى والتحديد بذلك يحتاج الى دليل
والوقوف كالطلق الا ان الحكام اصطلحوا كما حكاه القاضي الحسين
وصاحباه البغوي والمتولي على منع اجارته اكثر من ثلث سنين
وهذا الاصطلاح غير مطرد كما في العزيز والروضة لكنه الاحتياط
كما قال في الانوار ولعل سبب هذا الاصطلاح كما قاله السبكي ان
اجارة الوقف يحتاج الى ان تكون بالقيمة وتقويم المده المستقبلة
البعيدة صعب قال ونسبه ايضا توقع الانتقال الى البطن الثاني وقد
تنقض الاجرة فتضيع عليهم ومع ذلك تدعو الحاجة اليه لعمارة
ونحوها فالحاكم يجتهد في ذلك ويقصد وجه الله تعالى وحيث
امكن التقدير بالزمان وبمحل العمل صح التقدير بكل منهما لا بهما
معا فلا يصح ان يستاجره ليخيط له هذا الثوب بياض النهار لان في الجمع بينهما
غررًا لا حاجة الى احتماله لجواز انتهاء العمل قبل اليوم والعكس كما لو
اسلم في قفيز حنطة على ان وزنه كذا وليعين العاقد في اجارة الارضاع
مع الزمان الرضيع لاختلاف الغرض باختلاف حاله وليعين موضعه
الذي يرضع فيه لانه ارضاعها في بيتها اسهل عليها وهو بالارضاع في بيته
اشد وثوقا وليعين العاقد طول بناء وعرضه وموضعه فقط في استيجار
ارض لبناء وليعين هذه الثلاثة بارتفاع اي مع ارتفاع وكيفية في استيجار
سقف لبناء عليه وفي بما قدر بعمل من البناء والطول هو الامتداد من
احد طرفي الجدار القايمين الى الاخر والعرض مسافة ما بين وجهي
الجدار والكيفية صفة البناء من كون الجدار منضدًا او خالي الجوف بحجر
او لبن او غيره ذلك ووجه اعتبار الامور الخمسة في استيجار السقف
للبناء وفي التقدير بالعمل ان الغرض فيهما يختلف باختلاف كل من
الامور الخمسة ووجه الاكتفاء بالثلاثة الاول في استيجار الارض
للبناء ان الارض تحمل ما حملت بخلاف السقف والبناء على الجدار
كالبناء على السقف ويستثنى من اشتراط التقدير بالزمان ما اذا استاجر
علوا من دار لحق البناء عليها فالمذهب انه لا يشترط ذكر المدة وما اذا
استاجر سطحا لاجراء الماء عليه وعرف والراكب برؤيته له او وصفه تامة

فمن آجر دابة لركوب اعتبر لصحة الاجارة ان يعرف الراكب بالروية
اقتصر الجمهور والحق بها الامام والغزالي الوصف التام قال الرافع
والحاقه بها اشبه في المعنى لانه يفيد التخمين كالمشاهده وصححه
في الروضة والمنهاج ثم هل يكفي وصف جثته بالضخامة والنحافة
او لا بد من ذكر وزنه وجهان لم يرجحا منهما شيئا وجزم في
التتمة بالاول وجرى عليه الحاوي فتبعه الارشاد وفارق
الراكب المحمل حيث اعتبر فيه الوزن مع الوصف كما وصف
سياتي لان الراكب لا يتم انضباطه بالوزن اذ قد يتغير بعده بالسمن
والهزال بخلاف المحمل وعرف محمل يختلف سعة وضيقا
وخفة وثقلا اختلافا تتفاوت بمثله الاجرة وشرح ونحوه كذلك
ومعاليق بها اي بالروية او بوصف ووزن معا فلو اقتصر على
الوصف دون الوزن او العكس لم يكف لبقاء الجهل مع سهوله
ازالته فيوصف المحمل بسعة او ضيق مع ذكر وزنه سواء اكان
من البغدادية الخفاف ام من الخراسانية الثقال وكذلك
المعاليق جمع معلوق بضم الميم ذكره الازهري وهي ما يعلق
على الدابة كالسفرة والاداوة والقدر والقربة ونحوها وقول
الحاوي وتفصل المعاليق ليس ظاهرا في اعتبار ذكر الوزن
مع الوصف التام فلذا عدل عنه الارشاد ولو لم يختلف المحمل
بان اطرد فيه عرف كفى الاطلاق حملا على المتعارف كما نبه عليه
الارشاد بقوله يختلف وهو وارد على اطلاق الحاوي المحمل
ولا بد في المحمل من وطاء يفرش ليجلس عليه ويعتبر معرفته
بالروية او الوصف واما الغطاء الذي يستظل به ويتوقى من المطر
فقد يكون وقد لا يكون فيحتاج الى شرطه واذا شرط فلا بد من
معرفته بالروية او الوصف الا اذا كان فيه عرف مطرد ولو لم
يشرط حمل المعاليق لم يستحق حملها لاختلاف الناس فيه وقد
لا يكون للراكب معاليق وعرفت دابة بروية فلا بد في اجارة
الدابة المعينة من ان يراها المكتري والمكري لينتفي الغرر
وعرفت دابة استوجرت لذمة اي في ذمة بجنس ونوع اي بذكر
جنسها اهي فرس ام بغل ام حمار ونوعها أمن الخيل العربية ام

من غيرها و ذكورة وضدها لنحو زجاج اى للاجارة لحمل زجاج ونحوه
مما يسرع انكساره كالخزف ويعتبر معرفة هذه الامور مع معرفة
سير وسرى وضده لراكب لا غيرها اى لا غير نحو الزجاج والراكب
فلا يشترط فى الاجارة لحمله معرفة شئ من هذه الامور اذ المقصود
ايصال المتاع الى الموضع المنقول اليه ولا يختلف الغرض
باختلاف حال الدابه بخلاف ما اذا كان المحمول زجاجا او
نحوه فيشترط معرفة الجنس والنوع والذكورة والانوثة وبخلاف
الراكب فيشترط له مع ذلك معرفة السير من كون الدابة
مهملجة او بحرا او قطوفا ومعرفة السرى وهو سير الليل
وضده وهو سير النهار لاختلاف الغرض باختلاف ذلك وذلك ظاهر
فى غير الذكورة والانوثة واما فيهما وهما من الزوايد فالذكر اقوى
والانثى اسهل سيرا واعلم ان اشتراط ما سبق اشتراطه فى حمل
الزجاج ونحوه ذكره القاضى الحسين والامام والغزالي وتبعهم الشيخان
قال فى المطلب ولم يتعرض الجمهور لذلك ثم قوى بحثا عدم اشتراطه
وتنزيل العقد على حمله على ما يليق به عرفا وشرعا حتى لو اراد
الموجر حمل الزجاج على دابة فى ظهرها خشونة لم يمكن من ذلك
وعرف لكل من الزجاج والراكب وغيرهما محط اختلف فيشترط
لصحة الاجارة لكل محمول على دابة استوجرت اجارة عين
او اجارة ذمة ذكر المنازل قربا وبعدا حيث اختلفت بان لم
يضبطها عرف فان ضبطها عرف صحت الاجارة دون تعرض لها
ونزلت على المتعارف ولو اراد احدهما مجاوزة المشروط او
النزول دونه لخوف او خصب فعن البغوي انه ليس له ذلك
الا ان يوافقه صاحبه وضعفه النووي وبحث هو والرافعي ما حاصله
انه ينبغى التفصيل بين ان يغلب على الظن حصول ضرر بسبب
الخوف فيكون عذرا ويلزم الآخر الموافقة او لا فلا قال الاذرعى
ولا ينبغى ان يجاب الداعى الى النزول على الخصب او الوصول اليه
حيث لا علف ولا مرعى سواه وههنا امران احدهما ان اشتراط التعرض
لبيان السرى وضده محله حيث لا عرف يضبط ذلك كالمنازل
فان ضبطه عرف اكتفى به الثانى ان اشتراط التعرض للسرى

العين وإجارة

وضده حيث لا عرف يعتبر في اجارة العين ايضا وعبارة الارشاد لا تفيد
الاول وذلك ظاهر ولا الثاني الا ان جعل المصحوب في قوله
مع هو جملة الامور المذكورة قبله المعتبرة في اجارة الذمة وهو خلاف
ظاهر العبارة بخلاف قول الحاوي والدابة رؤيةً او ذكر الجنس
والنوع وسيرها والسير والسرى والمنزل حيث لا عرف
فان هذه العبارة تفيد الامرين وبيان ذلك ان قوله والدابة
عطف على مفعول يعرف اي ويعرف الدابة بالرؤية في اجارة
العين او بذكر جنسها ونوعها وسيرها في اجارة الذمة وقوله
والسير ليس معطوفا على الجنس بل على الدابة واراد به سير
النهار اي ويعرف في اجارة الراكب مطلقا عينا كانت او ذمةً السير
اي في النهار والسرى وهو سير الليل والمنزل وقوله حيث
لا عرف متعلق بالثلاثة اي السير والسرى والمنزل وعرف
المحمول كزاد قدرا وجنسا او رآه الموجر او امتحنه بيده واو
هنا للتنويع لا للتخيير والامور الثلاثة منزلة على ثلاث حالات فاذا
آجر دابة للحمل فان لم يكن المحمول حاضرا عند العقد ولم يره
الموجر اعتبر معرفة جنسه لاختلاف ما بين الحديد والقطن المساوي
الوزن ومعرفة قدره بالكيل في المكيل والوزن فيه وفي الموزون
والتقدير بالوزن اولى لانه احصر وان كان المحمول حاضرا
فرآه الموجر دون حائل او رآه ثم وقع العقد وهو غائب كفت
رؤيته كرؤيته بيع الصبرة وان كان حاضرا في ظرف فلا بد من ان
يمتحنه باليد ليعرف وزنه تخمينا والزاد من امثلة المحمول ولا
يدخل في اجارة الراكب فلا بد من اشتراطه ومعرفة جنسه وقدره
وتكفي رؤيته دون حائل في اجارة الراكب فلا بد من اشتراطه
ومعرفة جنسه وقدره وتكفي رؤيته دون حائل وامتحانه مع
الحائل وزيد في الاكتراء لحمل مائة من بر ظرف لا في الاكترا لحمل
مائة من مما شئت فلا يراد ظرف والحالة هذه وشرح ذلك انه اذا
الزم المستاجر ذمة الموجر حمل شي وبين جنس المحمول وقدره
وزنا ولم يتعرض لدخول ظرفه الذي يحمل فيه في الوزن كان الزم
ذمته حمل مائة من برا استحق المستاجر حملها وحمل الظرف

مع

معها وحينئذٍ فيعرف الظرف ان اختلف اى يعتبر لصحة الاجارة
معرفة الظرف الذى يحمل فيه المعقود عليه ان اختلفت الظروف
التي يحمل مثله فيها بان لم يضبطها عرف فان لم تختلف بان كان هناك
غرائر متماثلة اطرد العرف بالحمل فيها لم تشترط معرفه الظرف وان
لم يبين جنس المحمول بان الزم المؤجر ذمته حمل مائة مما شاء المستاجر دخل الظرف فى الوزن ولا يحتاج الى معرفته لانه موزون
مع ما فيه وذكر المتن تنبيه على التصوير بما اذا كان التقدير بالوزن
واما التقدير بالكيل فان بين معه الجنس فهو كالوزن مع بيان
الجنس فيستحق المستاجر حمل الظرف ايضا ويجب معرفته
ان اختلف وان لم يبين معه الجنس كان الزم ذمته حمل عشرة
اقفزة مما شاء المستاجر ففى اصل الروضة ان المفهوم من كلام
السرخسى انه لا يغنى عن ذكر الجنس للاختلاف ثقلا وخفةً
اى فلا يصح قال الرافعى لكن يجوز ان يجعل رضًى باثقل الاجناس
كما فى الوزن اي فيصح وعلى هذا جري الحاوى فلم يذكر جنس
المحمول وقد صوب النووي قول السرخسي وفرق بكثرة
الاختلاف فى الكيل وقلته فى الوزن وهو المتجه فلذا جرى عليه
الارشاد على اطلاق اشتراط معرفة جنس المحمول واقتصر على
التصوير بالوزن عند عدمها تنبيها على انه لا بد من معرفة الجنس
فى صورة التقدير بالكيل وعرف فى استيجار لحرث وحفر شدة
ولين فمن استوجر لحراثة اشترط ان يرى الارض ليعرف صلابتها
ورخاوتها وكذلك اذا استوجر لحفر بئر او نهر ولا بد من التقدير
بالعمل او الزمان فالتقدير بالعمل مثل ان يقول لتحرث لى هذه
القطعة من الارض او الى موضع كذا منها او يقول لتحفر لى بهذه
الارض بئرا طولها كذا وعرضها كذا وعمقها كذا وفى النهر كذلك
والتقدير بالزمان كان يقول لتحرث لى فى هذه الارض شهرا او
لتحفر لى بهذه الارض شهرا وفى الاجارة للحفر يجب على الاجير اخراج
التراب المحفور فان انهار شئ من جوانب البئر لم يجب عليه اخراجه
وان انتهى فى الحفر الى موضع صلب او حجارة فان كان يعمل فيه المعول
وجب حفره وان لم يعمل فيه المعول او نبع الماء قبل ان ينتهى

الا القدر المشروط وتعذر الحفر انفسخ في الباقي لا في الماضي فيوزع
المسمى على ما عمل وما بقي وعرف في استيجار لاستقاء موضع بئر وعمقها
ودلو فمن اجر غيره دابة ليستقي من بئر بادارة الدولاب عليها اشترط
معرفة موضع البئر وعمقها والدلو بالمشاهده او الوصف ان كان الوصف
بضبطها ثم ان عقدت الاجارة على عين الدابة اشترط تعيينها
او في الذمة لم يشترط ويعتبر في تقدير هذه المنفعة ان يعرف
عدد للدلاء او مدة للسقي فالاول كاستاجرتك لتسقي خمسين
دلوا وهو المعتبر في تقديرها بالعمل لانه منضبط ولا يجوز تقديرها
بالارض بان تقول لتسقي هذا البستان او جريبا منه لان ريه
يختلف بحرارة الهواء وبرودته وكيفية حال الارض فلا ينضبط والثاني
كاستاجرتك لتستقي بهذا الدلو من هذا اليوم فصل في
احكام الاجارة والاله عليه اي على المستقي في استقاء التزمه في ذمته كالوعاء
على من التزم الحمل في الذمة وقدم الارشاد هذه المسئلة على محلها
من الحاوي لمناسبتها لمسايل الاستقاء وعلى مكر تفريغ دار وبئر
حش بفتح مثله وهو بحاء مهملة تفتح وتضم وشين معجمة موضع
قضاء الحاجة وتفريغ بالوعة ليتمكن المستاجر من الانتفاع وانما يجب
على الموجر تفريغ بير الحش والبالوعة ابتداء فقط فان امتلاء واحد
منهما في دوام الاجارة لم يجب عليه تفريغه لان ذلك حصل بفعل
المستاجر فصار كنقل الكناسات الحاصلة في دوام الاجارة ونقل
الرماد عن الاتون لا يلزم الموجر شيء منهما بل ان اراد المستاجر
ان يكمل له الانتفاع فلينقل واختار السبكي انه على الموجر مطلقا
قال والعرف تقتضيه واختاره الروياني وما حصل في عرصة الدار
من ثلج في دوام الاجارة لا يلزم الموجر كسحه كما لا يلزمه كنس الدار
بل ان اراد المستاجر تمام الانتفاع كسحه ولا يجب عليه كما نبه
عليه في الروضة بخلاف ما وقع من الثلج على السطح فان كسحه من
وظيفة الموجر لانه من عمارة الدار فان حدث بتركه على السطح ثم
عيب فللمستاجر الخيار ولو انقضت المدة وفي الدار كناسة اجبر
المستاجر على السطح نقلها لانها حصلت بفعله بخلاف الثلج قاله في المطلب
وفسروا الكناسة بالقشور وما يسقط من الطعام ونحوه دون

البيهقي م

التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله كالثلج وعلي
مكرٍ مفتاح يسلمه الى المكتري ليتمكن من الانتفاع ولا يجب عليه القفل
حيث كانت عادتهم الاقفال لانه منقول والاصل عدم دخول
المنقول فى العقد الوارد على العقار بخلاف المفتاح فانه تابع
للغلق المثبت وهو امانة فى يد المكترى فان تلف او ضاع بلا
تفريط لم يلزمه ضمانه وجدده الموجر بلا اكراه علي التجديد
لما فيه من الزام عين لم يتناولها العقد بل ان جدد والا فللمستاجر
الخيار لاختلال الانتفاع كعمارة ونزع من غاصب فان كلا منهما
علي الموجر بلا اكراه له على شئ منهما فالعمارة من وظيفة الموجر
سواء احتيج اليها لخلل قارن العقد كداثر الابواب لها او عرض في
الدوام وسواء كانت مرمة لا تحتاج الى عين زايدة كاقامة مايل
واصلاح منكسر او تحتاج كبناء وجذع وتطيين فان بادر فعمّر
والا فللمستاجر الخيار ولا يخفى ان عدم الاجبار محله الطلق اما
الوقف فيجبر على عمارته ان كان له ريع واذا غصبت العين
المستاجرة لم يلزم الموجر نزعها من الغاصب وان قدر لكن
فى زوايد الروضة ينبغي ان يكون الصحيح وجوب الانتزاع
اذا قدر وتعقبه المصنف اخذا من المهمات بما حاصله مع
الايضاح انه قد جزم فى اخر الاجارة من زوايده بانه لا يلزم
الموجر ان يدفع عن العين المستاجرة الحريق والنهب وغيرهما
وانما عليه تسليم العين ورد الاجرة ان تعذر الاستيفاء فجزمه
بانه لا يلزمه دفع النهب جزم بانه لا يلزمه دفع الغاصب
وذلك يقضي بانه لا يلزمه الانتزاع واما المستاجر فانه يلزمه
الدفع ان قدر عليه بلا ضرر كالمودع ولا يخفى ان عدم اللزوم
للموجر محله الاجارة العينية فلو كانت الاجارة فى الذمة ولم ينتزع
ما سلمه طولب باقامة بدله وقول الحاوى والمفتاح بلا تجديد
ظاهره ان تجديد المفتاح ليس من وظيفة الموجر فيوهم انه لا
فسخ للمستاجر الخيار بامتناع الموجر من تجديده وهو مخالف للمجزوم
به فى العزيز والروضة وغيرهما من ان ابداله وظيفة الموجر فان لم
يبدله فللمستاجر الخيار ولعل الحاوى اراد انه لا يجبر علي التجديد

وعليه اى على المكرى فى اجارة الدابة للركوب به اكاف بكسر الهمزة وضمها
وهو يشد به الاكاف وثفر بفتح المثلثة والفاء وهو ما يجعل تحت
ذنب الدابة ليحفظ الاكاف والسرج من التقدم وبُرَة بضم الموحدة
وتخفيف الراء حلقة من صُفر او حديد ونحوها تجعل في انف
البعير وخطام بكسر الخاء وهو الخيط الذى يشد فى البرة ثم يشد
في طرف المقود وسواء فى كونها على المكرى اجارة العين واجارة الذمة
لان المستاجر لا يتمكن من الركوب دونها والعرف مطرد بكونها
على المكرى وسياتى بيان حكم السرج وهذا اذا اطلقا العقد
فلو قال اكريتك هذه الدابة العارية بلا اكاف ولا غيره لم يلزمه
شئ من الالات وعليه فى اجارة ذمة الخروج مع الدابة بنفسه
او نايبه ليسوق الدابة ويتعهدها واعانة راكب ضعيف فى ركوبه
ونزوله بحسب الحاجة ونراعى العادة فى كيفية الاعانة فينيخ
البعير للمراة والرجل الضعيف لمرض او كبر او افراط سمن
لعجزهما عن ركوبه قايما وتعرض المراة للانكشاف ولا يجب
عليهما النزول عند العقبة الصعبة بخلاف الرجل القوي
الذي لا يخل النزول بمنصبه وتقرب البغل والحمار من
موضع مرتفع ليسهل الركوب والاعتبار في القوة والضعف
بحال الركوب لا بحال العقد وعليه ايقاف الدابة لينزل الراكب
لما لا يتهيا فعله عليها كقضاء الحاجة والوضوء وصلاة الفرض
وايقافها ايضا الى فراغه ولا يلزمه المبالغة فى التخفيف ولا القصر
ولا الجمع وليس له الابطاء والتطويل ولا يوقفها للنوافل والاكل
والشرب لامكانها على الدابة وله النزول اول الوقت لينال
الفضيلة وعلى المكرى فى اجارة ذمة لحمل رفع حمل ومحمل على الدابة
وحطها وظرف ينقل فيه المتاع المحمول وعليه مونة الدليل وسايق
الدابة وقايدها واجرة الخفير وحفظ المتاع فى المنزل ولا يجب
شئ من ذلك فى اجارة العين والفرق ان المكري فى اجارة الذمة
التزم النقل من بلد الى اخر فعليه تهيئة اسبابه على ما اطرد به العرف
وفى اجارة العين لم يلتزم الا تسليم الدابة بالاكاف ونحوه وعلى مستاجر
محمل وتابعه من المظلة والغطاء والوطاء والحبل الذي يشد به

المحمل

الصحيح انما على العرف
فاذا كان في [illegible]
[illegible]

المحمل على المكري كالثمن اتبع العرف فيه ويتبع في سرج وخيط وحبر
وصبغ وذرور العرف فمن استاجر فرسا ليركبه او خياطا ليخيط له
قميصا مثلا او وراقا لينسخ له كتابا او صباغا ليصبغ له ثوبا او كحالا ليداويه
واطلق فان اطرد عرف في السرج والخيط والحبر والصبغ والكحل اتبع
لان العرف هو المرجع فيما لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فيدخل
كل منها في العقد تبعا والا بين اي وان لم يطرد عرف بان اضطرب
وجب البيان فان شرط على الاجير صح ولزمه وان لم يبين
بطل العقد للجهالة ومسئلة السرج من الزوايد وسكوت الحاوي
عنه يوهم انه كالاكاف والاشبه في المحرر اتباع العرف فيه ويجري
الخلاف في المرهم على الجرائحي والصابون والماء على الغسال واعلم
ان الرافعي في العزيز نقل في الحبر ثلاثة طرق وقال اشبهها ان الرجوع
فيه الى العادة واشهرها القطع بانه لا يجب على الوراق والثالث
انه على الخلاف في ان اللبن هل يتبع في الاستيجار للحضانة ووافقه
في الروضة الا انه عبر بالاصح بدل الاشبه ثم قالا واذا استاجر
الخياط والصباغ وملقح النخل والكحال فالقول في الخيط والصبغ
وطلع النخل والذرور كما ذكرنا في الحبر ولم يذكر المحرر مسئلة الطلع
واقتصر في ما عداها على الاشبه وعبر عنه بالمشهور وهذا يشعر
بان المراد بالاشبه في العزيز الاشبه من جهة المعنى وان كان مقابله
اشهر من جهة النقل لانه قول العراقيين وغيرهم فلذا تبع في
الحاوي المحرر وقد خالفه الارشاد فجرى على مقتضى تعبير الروضة
عن الاشبه بالاصح ويؤيده ان في العزيز والروضة بعد ذلك انه اذا
استاجر ارضا لها شرب معلوم فان اشترط دخوله او خروجه
اتبع وان اطلق واطردت العادة باحدهما اتبعت وان اضطربت
فاوجه اصحها لا يجعل الشرب تابعا اقتصارا على مقتضى اللفظ
وانما يزاد عليه بعرف مطرد ووجه ما في الحاوي وهو الاولى
بالاعتماد ان الاعيان لا تستحق بالاجارة وامر اللبن على خلاف القياس
للضرورة فلا يقاس عليه وعلى هذا فلو شرط الحبر ونحوه على
الموجر بطل العقد ان كان مجهولا وان كان معلوما صح ان عقد البيع على
الحبر ونحوه بدون شرط الاجارة ثم الاجارة فلو قال اشتريته

مطلب
اذا استاجر ارضا لها شرب معلوم [illegible]
اشترط دخوله او خروجه [illegible]

مثل بكذا واستاجرتك بكذا لتكتب به كذا صح البيع لا الاجارة لان اشتراطها
في البيع لا يصح فكذا مزجها به واذا وجبنا الخيط والصبغ على الموجر
قال السبكي فهل نقول ان المستاجر يملك كلا منهما حتى يتصرف
فيه كالثوب او ان الموجر اتلفه على ملك نفسه او كيف الحال
قال وقريب منه الكلام في ما الارض المستاجرة للزرع والذي
يظهر فيه انه باق على ملك مالكه ينتفع به المستاجر لنفسه
وفي اللبن والكحل كذلك واما الخيط والصبغ فالضرورة تخرج
الى تقدير نقلها الملك والحقوا بما تقدم الحطب الذي يقده الخباز
ولا شك انه يتلف على ملكه انتهى ولا تلازم رضاع وحضانة اي لا يستتبع
احدهما الاخر في الاجارة فتصح الاجارة للحضانة دون الارضاع لا انه نوع
خدمة وللارضاع دونها للاية ولهما معا للحاجة اليهما فان اجرلهما معا
وانقطع لبن وزع الاجر المسمى في العقد على اجرة مثل الارضاع والحضانه
وسقط قسط الباقي من مدة الرضاع واعلم ان الحضانه نوعان صغرى
وهي وضع الطفل في الحجر والقامه الثدي وعصره له وكبرى وهي
حفظ الطفل وتعهده بتنظيف راسه وبدنه وثيابه ودهنه
وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها والحضانة الكبرى
هل بينها وبين الارضاع تلازم حتى اذا استوجر لاحدهما استتبع
الاخر لتلازمهما عادة او يستتبع الارضاع الحضانه ولا عكس ليلا
تتجرد العين مقصودا للاجارة او لا تلازم بينهما لاختلافهما كسائر
المنافع المختلفه اوجه اصحها الثالث واما الحضانة الصغرى فالاصح
ان الاجارة للارضاع واردة عليها واللبن تابع كما مر اول الباب
ولا تعارض بين الترجيحين لاختلاف الصورتين فان استاجر للارضاع
والحضانة الكبرى معا فانقطع اللبن انفسخ العقد في الارضاع دون
الحضانة لان كلا منهما مقصود بالعقد وفي الحضانة قول لا تفريق الصفقة
والمرجح منهما التفريق فتبقى الحضانة بقسطها وطريق التقسيط
ان يوزع المسمى على اجرة مثل الارضاع والحضانه فان كانت اجرة كل
منهما مثل اجرة الاخر كان نصف المسمى في مقابلة الارضاع ونصفه
في مقابله الحضانه ثم تقسط قسط الباقي من مدة الرضاع ففي هذه
الصورة اذا ارضعت نصف المدة رجع المستاجر عليها بربع المسمى

ان

ان كانت مدة الرضاع متساوية في الاجرة فان كانت اجرة النصف الاخير من المدة اقل او اكثر اعتبر بقسطه تنبيه يلزم المرضعة ان تاكل وتشرب ما يدر به اللبن وهل للمكتري ان يكلفها ذلك قالا في العزيز والروضة نعم قال ابن الرفعة وفيه نظر والذي قاله الماوردي ان للمكتري ان يمنعها اكل ما يضر باللبن ويبدل المستاجر بزاد ومستوف ومستوفى به وكذا المستوفى منه بدل به في اجارة ذمة لا مطلقا بل بتلف اي بسبب تلف وعيب والمراد بالزاد ما حمل ليوكل فاذا فني بعضه او كله بالاكل او بسرقة او تلف او بيع فللمستاجر ان يبدل به كسائر المحمولات ولو استوى سعره في المنازل ولو شرط ان لا يبدل به ان تلف اتبع الشرط ويجوز للمستاجر ان يبدل بمستوفي المنفعة غيره فاذا استاجر ليركب بنفسه او ليركب عبده او فقيرا مثلا اركب من هو مثله طولا وقصرا وسمنا ونحافة او اخف منه كما يجوز ان يوجر ما استاجره واذا استاجر ثوبا ليلبسه البس من هو مثله او دونه او دارا ليسكنها اسكن مثله في الضرر لا ازيد كحداد وقصار وله ان يبدل بالمستوفى به فاذا استاجر لخياطة ثوب معين او ارضاع طفل معين او لرعي اغنام معينة جاز للمستاجر ان يبدل بالثوب ثوبا مثله وبالطفل طفلا حاله مثل حاله وبالاغنام كذلك وان لم يتلف ولم يرض الاجير لان المستوفى به ليس بمعقود عليه وانما هو طريق للاستيفاء فاشبه الراكب المعين فاذا استاجر دابة لحمل القطن جاز له حمل الصوف والوبر او يحمل الحديد فله حمل الرصاص والنحاس بخلاف ما اذا استاجر للحمل فاراد اركاب من لا يزيد وزنه على وزن القدر المحمول وبالعكس فان الاصح في اصل الروضة المنع في الطرفين لظهور التفاوت واعلم ان جواز ابدال المستوفى به هو مرجح الشرح الصغير والمحرر والمنهاج وعليه جرى الارشاد كاصله ولم يرجح العزيز والروضة شيا بل نقلا هذا الترجيح عن الامام والمتولي وترجيح المنع عن العراقيين وابي علي وغيرهم وهو تقتضي ان الاكثر على المنع ثم قالا والخلاف جار في الانفساخ بتلف المستوفى به ومقتضى الترجيح السابق عن الشرح الصغير والمحرر والمنهاج ترجيح انه العقد لا ينفسخ

بتلفه بل يبدله لكن في الروضة في كتاب الخلع ان المذهب الانفساخ
وفي كلامهما في الباب الثالث من الاجارة ميل اليه فانهما قالا ويشهد له نص
الشافعي حيث قال اذا نكحها على خياطة ثوب معين فتلف قبل
الخياطة لها مهر المثل وفي التنبيه في موت الرضيع انه ينفسخ العقد
على المنصوص ولذلك قال البلقيني ان جواز ابدال المستوفى
منه ليس بالمعتمد في الفتوى قال وقد جزم الرافعي في الكلام
على ما يعتبر تعيينه في الرضاع بانه يجب تعيين الصبي لاختلاف
الغرض باختلافه وما وجب تعيينه لا يجوز ابداله كالدابة المعينة
انتهى وهو متجه واما العين التي تستوفى منها المنفعة وهي المراد
بالمستوفى منه فلا يبدل بها في الاجارة الواردة على العين كالدار
والدابة المعينة لان المستوفى منه في اجارة العين معقود على
عينه او منفعته الخاصة على الخلاف فيه فلم يجز الابدال به
كالمبيع بل ينفسخ العقد بتلفه ويبدل بالمستوفى منه في اجارة
الذمة عند تلفه او تعيبه مثل ان يستاجر دابة صفتها كذا للركوب
او للحمل او يلزم اجيرا عملا في ذمته فاذا عين دابة او اجيرا ابدل
بها غيرهما اذا تلفا او تعيبا ولا يجوز الابدال بما عين عما في الذمة
دون تلف وتعيب الا برضى المكتري لانه قد ثبت له اختصاص
بها وقول الحاوي ويبدل الطعام للاكل الا قوله بالتلف والعيب
فيه امران احدهما ان الفصيح ادخال الباء على المتروك من مفعولي
فعل الابدال والتبديل وما تصرف منهما قال تعالى وبدلناهم
بجنتيهم جنتين اتستبدلون الذي هو ادنى بالذي هو خير ولكنه
قد ورد في اللغة ادخالها على الماتي به قال الطفيل بن عمرو الدوسي
يمدح النبي صلى الله عليه وسلم، فالهمني هداي الله عنه، وبدل طالعي نحسي بسعدي،
الثاني انه اخر التلف والعيب في قوله والمستوفى به والمستوفى
منه في الذمة بالتلف والعيب فاوهم انه راجع الى جميع ما قبله والمستوفى
وهو خاص بالاخير اي المستوفى منه فقط وقد نبه الارشاد بزيادة
قوله وكذا على اختصاصه بما بعدها ونزع وجوبا النوم ليلا قميص
استوجر للبسه مدة ولا يجب نزعه ليلا مع اليقظة ولا النوم نهارا
ولا الخلوة عملا بالمراد العادة ونزع وجوبا النوم ليلا ونوم نهارا ايضا

دلاه

لاجل خلوة ثوب فوقاني استوجر للبسه مدة لانه للتجمل فلا يلبسه
الا في الاوقات التي جرت العادة بلبسه فيها كحالة الخروج الى السوق
او دخول الناس عليه ومستاجر كل من القميص والفوقاني
للبسه مدة يرتدى بهما لان ضرر الارتداء دون ضرر اللبس ولا يتزر بهما
لان ضرر الاتزار فوق ضرر اللبس والمستاجر للارتداء يجوز له
التعمم كما نقلا عن المتولي واقراه لا الاتزار لان ضرره اشد كما يوخذ
مما مر وفوكه الحاوي ونزع الملبوس ان نام والفوقاني للقيلوله
والخلوة فيه امران احدهما ان اطلاق الملبوس يدخل فيه الازار ولا
يلزمه نزعه للنوم كذا اورده في الشرح والدقايق ويمكن دفعه
بان المراد باللبس في قوله الملبوس ما يقابل الاتزار والارتداء
كما صور به شارحوه اخذا من تصوير العزيز لا ما يتناول الاتزار
والارتداء الثاني ان اطلاق النوم يتناول نوم النهار ولا يجب نزع
القميص ونحوه لنوم النهار ساعة او ساعتين كما في زوايد الروضة
ولا يختص ذلك بنوم القيلوله كما توهمه عبارة العزيز فان قيل
المراد بقوله ان نام نوم الليل بدليل قوله بعده والفوقاني للقيلوله
اي نوم القايلة قلنا القيلولة الكون بالمنزل وقت القايله بنوم ودونه
وان سلم اختصاصها بالنوم الفوقاني دل على انه لا يجب نزع ان الفوقاني صح
نام في غير وقت القيلولة من النهار ولبس كذلك بل هو ممنوع من
النوم في الفوقاني مطلقا وكوديع اجير وحامي في ان يد كل منهما يد امانة
فياتي في تصديقه في التلف بيمينه ما في الوديع ولا يضمن من غير
تعد ولا تقصير فمن استاجر انسانا لخياطة ثوب او صبغه
او قصارته او لارضاع عبد او علاجه او تعليمه القران او الحرفة
فتلف في يده دون تعد وتقصير فان لم ينفرد الاجير باليد كما اذا
قعد المستاجر عنده حتى يعمل او احضره منزله ليعمل فقد
قطع الجمهور بانه لا ضمان عليه لان المال غير مسلم اليه حقيقة
وانما المالك استعان به في شغله كما يستعين بالوكيل والغلام
فاليد للمالك حكما وان انفرد الاجير باليد فاما ان يكون اجيرا مشتركا
وهو من يلتزم عملا في ذمته فاذا التزمه لشخص امكن ان يلتزم
مثله لاخر كعادة الخياطين والقصارين فكانه مشترك بين

الناس او منفردا وهو من آجر نفسه مدة معينة لعمل فلا يمكنه التزام
مثله لغيره فى تلك المدة ولا ضمان على المنفرد وكذا المشترك
على المذهب لان كلا منهما تثبت يده على العين لمنفعة نفسه وانما
اثبتها ليوقع فيها عملا مستحقا عليه كعامل القراض ولم يكن
الشافعى رضى الله عنه سوح بان مذهبه عدم ضمان الاخير خوفا من
اجراء الشوء واما الحمامى فان قلنا ان الذى ياخذه ثمن الماء
وهو متطوع بحفظ الثياب واعارة نحو السطل والازار
فظاهر انه لا يضمن ويكون كل من السطل والازار مضمونا
على الداخل وان قلنا بالاصح وهو ان الذى ياخذه اجرة الحمام
والسطل والازار وحفظ الثياب لا ثمن الماء لانه غير مضبوط
فلا يقابل بعوض فالحمامى على هذا اجير مشترك فلا يضمن
على المذهب ولا يضمن الداخل السطل والازار لانه مستاجر
فان قيل فعلى الاصح الحمامى اجير مكان ينبغى ان يقول وكوديع
اجير كحمامى لان العطف يوهم ان الحمامى غير اجير قلنا المقصود
التنبيه على ان الحمامى لا يضمن وان قلنا انه غير اجير وفى العطف
مع هذه الثلاثة السلامة عن ثقل تكرار الكاف على قرب **وكذا**
اى وكالاجير **مستاجر** فلا يضمن العين التى استاجرها كالدابة والثوب
اذا تلفت من غير تعد ولا تقصير **ولو** كان التلف **بعد** مضى **مدته**
فى الاجارة المقدرة بالمدة **او بعد امكان استيفاء** المنفعة فى الاجارة
المقدرة بالعمل اما قبل مضى المدة وامكان الاستيفاء فلانه
مستحق للمنفعة ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات يده على العين
فكانت امانة عنده كالنخلة التى اشترى ثمرتها ولا يكون كالزق
الذى قبض فيه سمنا اشتراه حيث يكون مضمونا عليه على الاصح
لانه اخذه لمصلحة نفسه ولا ضرورة الى قبض السمن فيه واما
بعد مضى المدة وامكان الاستيفاء على الاصح من الخلاف المفاد بلو
فبناء على انه لا يلزمه الرد ولا مؤنته وانما عليه التخلية بينها وبين
المالك اذا طلبها لانها امانة فلا يجب ردها كالوديعة واعلم ان
الارشاد والحاوى تبعا المحرر والمنهاج فى ترجيح نفى الضمان بعد
مضى المدة ولا ترجيح فى العزيز صريحا هنا انما بنى الوجهين فيها

على انه هل يلزم المكتري الرد ومونته فان قيل يلزمه وهو الاقرب
الى كلام الشافعي ضمن وان قيل لا يلزمه وهو الاصح عند الغزالي
فلا يضمن وقضيته ترجيح الضمان وانه يجب الرد وقد رجح في
التنبيه ايجاب مونة الرد واقره النووي في التصحيح لكن في
اصل الروضة في حكم المبيع قبل القبض ما يقتضي الجزم بعدم
الضمان فانه عد من الامانات المال في يد المستاجر بعد فراغ
المدة وقد جمع بينه وبين تقرير التصحيح ما في التنبيه بانها امانة
شرعية لا ينافيها وجوب قال السبكي والحق انها بعد المدة الردم
امانة شرعية فان تلفت عقب انقضاء المدة قبل التمكن من الرد والاعلام
فلا ضمان وكذا اذا مضى زمان وقد امسكها لعذر مانع كما جزم
به الماوردي انتهى وتبعه الاذرعي وفي الروضة واصلها ايضا الجزم
بنفي الضمان في حالة العذر فانهما اخرجا حالة العذر عن محل الخلاف
وخص الماوردي الخلاف ايضا بما اذا لم يطالبه المالك فان طالبه
فامتنع فغاصب قطعا وان استنظره فانظره مختارا فكالمستعير
فيضمن الرقبة لا المنفعة وان عرضها المستاجر عليه فلم يقبلها
فكالوديعة وتقرر به اي بمضي المدة وامكان الاستيفاء اجر مسمى
وان لم يستوف المستاجر المنفعة ولو من حر استاجره لعمل وما في ذمة
فاذا قبض المستاجر العين او عرضها الموجر عليه فلم يقبضها
ومضت مدة الاجارة او مدة امكان الاستيفاء في كل من الصورتين
استقر عليه الاجر المسمى في الاجارة الصحيحة وان لم يستوف
المنفعة لانه ليس الموجر الا التمكين من الاستيفاء حتى لو سلم
نفسه الحر الذي استوجر لعمل فلم يستعمله المستاجر حتى مضت
مدة الاجارة او المدة التي يمكن فيها ذلك العمل استقرت اجرته
على الاصح من الخلاف المفاد بلو ولو كانت الاجارة على عمل في الذمة
فالحكم كذلك على الاصح من الخلاف المفاد بلو ايضا اذا عين الموجر الدابة
الموصوفة ونحوها وسلم ذلك او عرضه على المستاجر ويجوز
لمستاجر الحر ان يوجره لاستيفاء المنفعة منه على الاصح خلافا
للقفال ويستقر اجرة المثل في الفاسدة بما يستقر به المسمى في
الصحيحة لكن لا يكفي فيها العرض بل لا بد من القبض ذكره صاحب

البيان ومن استاجر حيوانا للركوب او حمل فحبسه ببيت فتلف لم يضمن
تلفا بلا سبب ولا تلفا بسبب لا يعد مقصرا فيه كان انهدم عليه
البيت فى وقت لم تجر العادة فيه بالسير وضمن تلفا ان انهدم عليه
البيت بحبس اى بسبب حبس فيه وقت سير اى فى وقت المعهود
فى مثله ان تكون الدابة سايرة لا محبوسه ببيت او تعدى المستاجر كان
حمل برا بدلا عن شعيرا كترى لحمله وكذا عكسه وهو ان يحمل شعيرا
بدلا عن بر اكترى لحمله حال كون التقدير فى صورة العكس وزنا
لا كيلا اما الضمان فى مسلة الانهدام فلان التلف جاء من حبسها والمستاجر
مقصر فيه لتركه السير فى وقته فان كان المعهود فى ذلك الوقت
حبسها بالبيت كالليل فى الشتا فلا يضمن وهذا التفصيل ذكره القاضى
الحسين وتبعه الامام والغزالى وللنظر فيها مجال والمتجه كما قال
انه ان نسب فى حبسها بالبيت الى تفريط ضمن والا فلا ولا يجعل
تركه حقه من الانتفاع موجبا للضمان قال والاقرب ان هذا الضمان
ضمان يد بمعنى انه ان نسب فى حبسها بالبيت الى تفريط صارت
مضمونه عليه تلفت ام لا والا فلا يضمنها تلفت او لم تتلف وليس ضمان
جناية انتهى والاقرب انه ضمان جناية لان كلامهم ينبو عن تضمينه
دون تلف واما التعدى بحمل البر بدلا عن الشعير سواء قدر
كيلا او وزنا كان اكترى لحمل مايه من شعيرا او مايه قفيز شعيرا
فحمل مايه برا والعكس فى صورة التقدير بالوزن كان اكترى لحمل
مايه من برا فحمل مايه شعيرا فتلفت الدابه فالضمان لان البر فى صورة
الكيل اثقل وفى صورة الوزن اقل حجما فيجتمع ثقله فى موضع
واحد والشعير فى صورة الوزن اكبر حجما فياخذ من ظهر الدابة
اكثر بخلاف ما اذا اكترى لحمل مايه قفيز برا فحمل مايه شعيرا
لانهما سواء فى الحجم والشعير اخف ومن صور التعدى المضمن ما
اذا ضرب المستاجر الدابة او كبحها اى جذبها باللجام فوق العادة فيضمن
والمراد بالعادة عادة المستاجر لا الرايض والراعى فانه يحتمل لهما اكثر
مما يحتمل للمستاجر ولو اقتصر المستاجر على المعتاد من الضرب
والكبح فتلفت لم يضمن بخلاف ضرب الزوجة لامكان تاديبها باللفظ
ومن صور التعدى ايضا ما اذا استاجر دابه للركوب الى مكان فجاوز

فيلزمه المسمى للمكان واجرة المثل للزيادة ويصير ضامنا من وقت
المجاوزة فان ماتت لزمه اقصى القيم من حين ان لم يكن معها صاحبها
ولا يبرا عن الضمان بردها الى ذلك الموضع وان كان معها صاحبها
فان تلفت بعدما نزل وسلمها اليه فلا ضمان عليه وان تلفت وهو راكب
نظر ان تلفت بالوقوع فى بئر ونحوه ضمن جميع القيمة وان لم يحدث
سبب ظاهر فالاصح لا يلزمه الكل وهل يضمن النصف او يوزع
الضمان وعدمه على المسافتين قولان اصحهما الثانى فلو لم يجاوز
الموضع فهل له ان يردها الى الموضع الذى سار منه قال الاكثرون
لا بل يسلمها الى وكيل المالك ان كان والا فالى الحاكم هناك فان لم
يكن فالى امين فان لم يجد امينا ردها او استصحبها الى حيث يذهب كالمودع
يسافر بالوديعة للضرورة واذا جاز له الرد لم يجز له الركوب بل
يسوقها او يقودها الا ان تكون جموحا لا تنقاد الا بالركوب وضمن
اجر مثل لزايد من استاجر لحمل قدر فحمل ازيد منه بما لا يقع التفاوت
بين الكيلين بمثله فمن اكترى لحمل مائة صاع فحمل مائة وعشرة
ضمن مع المسمى اجرة المثل للعشرة الزايدة لتعديه بها فان كال الاجنبى
وحمله بلا اذن فعليه الاجرة للزيادة والرد الى الموضع المحمول
منه ان طالبه به المستاجر وضمن اجرة مثل مدة غرس بدل زرع من
استاجر ليزرع فغرس وكذا مدة بناء بدل غرس او زرع فيما اذا
استاجر ليغرس او ليزرع فبنى لتعديه فانه ابدل بالجنس المشروط
ما هو اضر بخلاف ما اذا عكس على ما مر فى العارية ولا يخفى انه انما
يضمن اذا مضت مدة لمثلها اجرة وكذا اى وكالغرس بدل الزرع
فى ضمان اجرة مثل المدة ذرة زرعها بدل بر استاجر لزرعه لان
الذرة اشد ضررا فان لها عروقا غليظة تنتشر فى الارض وتستوفى
قوتها فان تخاصما بعد زرع الذرة وقبل مضى مدة الاجارة فللموجر
تكليفه القلع مجانا كما سياتى ثم ان مضى لزرعها مدة تاثر الارض فيها
فللموجر ان يختار احد امرين اجرة مثل لمدة زرع الذرة او قسط مسمى
اى ما يقابل مدة كون الذرة بالارض بارش ارض اى مع ارش ما نقصها
زرع الذرة زيادة على نقصها بزرع البر ووجه التخيير ان للمسئلة شبها
بزراعة الغاصب من حيث انه زرع ما لم يستحقه وموجبه اجرة المثل

وشبهها بما اذا استاجر دابة الى موضع وجاوزه من حيث انه استوفى
القدر المستحق وزاد في الضرر وموجبه المسمى وبدل المثل
لما زاد تخيرناه بينهما وقد يوخذ من هذا انهما لو تخاصما بعد مضي مدة الاجارة
وحصاد الزرع اختار الموجر احد امرين اجرة المثل عن المدة
او جميع المسمى مع ارش النقص وهو المذهب ولا يخفى انهما لو
تخاصما عند ارادة زرعها فان المستاجر يمنع منه واعلم ان ابدال
المستاجر ما هو اشد ضررا لا يجعل يده على الارض يد غاصب في
الاصح فيضمن بدل ما استوفاه من منفعتها بغير حق كما مر ولا تلفها
بجائحة وهذا الاستثناء من الزوايد فلا يضمن الارض اذا تلفت
بجائحة خلافا لما يوهمه اطلاق الحاوي الضمان بالتعدي والفرق
بينها وبين الدابة في المسألة الاتية هو ما مر في الغصب من ان اليد
على الدابة ونحوها حقيقية فتقتضي بمجردها الضمان واليد على الارض
ونحوها من العقار حكمية فلا تقتضي بمجردها الضمان وقلعا اي
الغراس والزرع مجانا اذا تخاصما وهما قايمان فلو لم يتخاصما الا بعد قلع الغراس
وحصاد الزرع لزمه قلع ما بقي في الارض من القصب والعروق كما يلزم
ذلك المستاجر اذا حصد المشروط لانه عين ماله فلزمه ازالته
عن ملك غيره ثم اذا قلع المستاجر الزرع وتمكن من زراعة
البر زرعه والا فلا وعليه الاجرة لجميع المدة لانه المفوت لمقصود
العقد على نفسه وقول الحاوي واجر المثل ان ابدل الزرع
بالغرس الى قوله والقلع حالا فيه امور احدها انه ادخل البا على المأخوذ
من مفعولي فعل الابدال وهو خلاف الفصيح كما مر الثاني ان
قوله والقلع مجرور عطفا على الضمير في منه فلا يفيد قلع الغراس
فافادته من الزوايد الثالث ان قوله وخير ظاهر في ان المخير
هو المستاجر للعطف على قوله وضمن وليس كذلك بل المخير هو الموجر
ولكن يحتمل ان يجعل النايب عن فاعل خير الطرف وهو بين
ولا يقدر في خير ضمير اصلا فيتجه كونه الموجر على ما فيه من غموض
الرابع قال البارزي تبعا للتعليقة في تقرير عبارة الحاوي يخير
بين اجرة مثل زراعة الزرع وبين المسمى وارش ما نقص من الارض
بسبب زراعة الزرع وبين القلع في الحال وتبعهما على ذلك ابن

الملقن وفيه نظر من جهة ان التخيير بين الخصال الثلاث يقتضي
انه ليس للمستاجر العدول الى غير ما اختاره الموجر منها وهو لو
اختار ابقاء الزرع باجرة المثل كان للمستاجر العدول لان يقلع ويزرع
البر ان امكن الخامس ان التخيير بين ما ذكر وبين القلع تقتضي ان
اختيار القلع لا يلزم المستاجر معه شيء من قسميه وليس كذلك بل
هو مع القلع مخير بين القسط من المسمى مع الارش وبين اجرة المثل
كما في العزيز والروضة ففيهما انه ان لم يتخاصم الموجر والمستاجر حتى
انقضت المدة وحصدت الزرع خير بين المسمى والارش وبين اجرة
المثل لزرع الزرع وان تخاصما قبل انقضائها وقبل الحصاد وبعد مضي
مدة تتاثر الارض فيها بزرع الذرة فهو مع القلع مخير بين قسط تلك
المدة من المسمى مع ارش النقص وبين اجرة المثل وقال القونوى
ان تقدير عبارة الحاوى وخير بين اجرة المثل وبين المسمى مع الارش
ان تخاصما بعد الحصاد وبين المذكور والقلع ان تخاصما قبله وفيه مع ما
مر تحميل للكلام ما ليس في قوته وان حمل هو اى المستاجر على الدابة
زايدا على المشروط لا يقع التفاوت بين الكيلين بمثله او حمل عليها مكرٍ غره
المستاجر زايدا على المشروط كذلك وانفرد المستاجر باليد في الصورتين
فتلفت الدابة ضمن قيمتها بكمالها سواء تلفت بالحمل او بغيره لان يده
غاصبة بحمل الزيادة ويلزمه اجرة مثل الزايد وتصوير تغرير المكرى
بان يقول له المستاجر هذا عشرة آصع وهو احد عشر صاعا مثلا فان
لم يوجد تغرير كما اذا كال المستاجر احد عشر ولم يقل للمكرى شيئا
فحملها المكرى من غير تغرير من المستاجر فلا ضمان في الدابة ولا اجرة
لما زاد كما لو قال المكرى بنفسه وحمل بل عليه رد الزايد لانه حمله
بلا اذن وليس له ان يرده الا برضى صاحبه وان قال له المستاجر
احمل هذه الزيادة فاجابه قال المتولى هو مستعير للبهيمة في
الزيادة فلا اجرة لها واذا تلفت بالحمل ضمن نقلاه في العزيز والروضة
ثم قالا وفي كلام الايمة ما ينازعه في الاجرة والضمان جميعا واما اذا لم
ينفرد المستاجر باليد بان كان صاحب الدابة او وكيله معها فتلفت
بسبب غير الحمل ضمن في صورتي حمل المستاجر وتغريره اجرة
مثل الزايد ولا يضمن الدابة او تلفت به اي بالحمل مع ربها اى صاحبها

ضمن المستاجر في صورتي حمله بنفسه وتغريره من قيمة الدابة بقسط
اى بقسط الزايد فيضمن في المثال المذكور جزا من احد عشر جزا من
قيمتها لان الدابة في يد مالكها وضمان المستاجر ضمان الجناية كجلاد زاد على
الحد فمات المحدود من الجلد فان الجلاد يضمن جزا من الدية
بقسط الزايد فاذا زاد واحدا على الثمانين مثلا ضمن جزا من احد وثمانين
جزا من الدية وهذا بخلاف ما اذا جرح واحد جراحات واخر جراحة
واحده حيث يجب على كل منهما نصف الدية لان نكايات الجراحات
لا تنضبط فلا معنى للنظر الي عددها ولا اجر لمن عمل لغيره عملا
دون شرطه اى الاجر فلو دفع ثوبا الى قصار فقصره او الي خياط
فخاطه ولم يذكرا الاجرة بنفي ولا اثبات لم يستحق القصار ولا الخياط شيا
لان المعمول له لم يلتزم عوضا والعمل يجوز ان يكون مجانا فصار
كما لو قال اطعمني خبزك فاطعمه لا ضمان عليه وسواء اكان
الاجير يعتاد اخذ الاجرة ام لا خلافا لما استحسنه الرافعي من
التفصيل ورجحه الغزالي وسواء قال له اغسل لي هذا الثوب
او خطه ام لا فان شرط اجرا بعقد صحيح تعين او فاسد فاجر
مثل وقول الحاوي لا ان دخل الحمام فان الحمامي يستحق
عليه الاجرة محمول على ما اذا دخل بلا اذن لانه استوفى منفعة
الحمام كما لو ركب السفينة بلا اذن بخلاف ما اذا كان ذلك باذن لانه
اباحه وعن هذا عبر الارشاد بقوله كتحمم باذن فافاد انه لا اجر
في صورة الاذن خلافا لما يوهمه اطلاق الحاوي وافهم انه اذا كان
بلا اذن لزمت الاجرة وعلى هذا حمل الرافعي في الشرح الصغير
اطلاق الاصحاب ايجاب الضمان على داخل الحمام وقال الرافعي
لا فرق بينه وبين راكب السفينة وقد صححوا ان راكب السفينة
بالاذن لا شئ عليه وان خاط الاجير ثوبا قباء فقال مالكه انما امرت
بقميص اى انما امرتك ان تخيطه قميصا وقال الخياط انما امرتني
بخياطته قباء حلف المالك لانهما لو اختلفا في اصل الاذن لكان القول
قوله بيمينه فكذا اذا اختلفا في كيفيته واذا حلف المالك وجب له على
الخياط ارش لانه اذا انتفي الاذن فالاصل الضمان ولا اجرة عليه للخياط
لانه قد ثبت بيمينه انتفاء اذنه فيما فعله الخياط ذا هل الارش

والمالك والعزوقر

الواجب ما بين قيمته صحيحا وقيمته مقطوعا او ما بين قيمته مقطوعا
قميصا وقيمته مقطوعا قباء وجهان بلا ترجيح في العزيز والروضة
لكن صحح في المهمات الاول وقال صححه الامام واختاره ابن ابي
عصرون وجرى صاحب الانوار على ترجيحه وهو اوجه والذي في
التعليقة الاقتصار على الثاني ورجحه القونوي واختاره السبكي وقال
لا يتجه غيره لان اصل القطع ماذون فيه وبهذا علل القونوي
ايضا ولو قال للخياط ان كان هذا الثوب يكفيني قميصا فاقطعه
فقطعه فلم يكفه ضمن الارش لان الاذن مشروط بما لم يوجد ولو قال
هل يكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه فلم يكفه لم يضمن
لان الاذن مطلق فصل في الطوارئ الموجبة لانفساخ الاجارة
وتنفسخ الاجارة بقسط اي مع وجوب قسط من الاجر المسمى في اجارة
عينية بتلف معقود عليه وايضاح هذا ان الاجارة الواردة على العين
تنفسخ بتلف المعقود عليه فاذا مات الاجير المعين او الدابة
المعينة او انهدمت الدار فان كان ذلك قبل القبض او بعده وقبل مضي
مدة لمثلها اجرة انفسخ العقد بالكلية وان كان في خلال المدة
انفسخ في الباقي منها لفوات المعقود عليه فيما يستقبل ولا ينفسخ
في الماضي من المدة في الاظهر لاستقراره بالقبض وذلك كما لو اشترى
عبدين فتلف احدهما قبل قبضه ينفسخ البيع في التالف فقط فيجب
فيما نحن فيه قسط الماضي من المسمى موزعا على قيمة المنفعة وهي
اجرة المثل لا على اجزاء المدة اذ قد تزيد اجرة شهر على اجرة شهر
لكثرة الرغبات في الاول فلو كانت مدة الاجارة سنة وقد مضى منها
نصفها واجرة المثل في النصف الماضي ضعف اجرة المثل في النصف
الباقي وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه وتنفسخ الاجارة
بتلف المعقود عليه المعين بالقسط ولو كان اجير حج مات وانما يجب
له القسط من الاجر المسمى ان احرم ثم مات هذا هو الاظهر من القولين
ومقابله المشار اليه بلو انه لا يستحق شيئا وان احرم ووقف وعلى
الاظهر فيقسط المسمى على العمل والسير جميعا لان للوسائل حكم
المقاصد وتعب الاجير في السير اكثر فيبعد ان لا يقابل بشيء وان مات

بعد الاخذ فى السير لانه سبب لم يتصل بالمقصود فصار كما لو قرب الاجير للبناء الالات من موضع البناء ولم يبن للمستحق شيئا وان كانت الاجارة فى الذمة لم تنفسخ بتلف العين المعينة عما فى الذمة كما نبه على الاحتراز عنه بقوله فى عينيه ولا بموت الاجير بل يبدل الموجر بالعين التالفة غيرها ويستاجر وارث الاجير الميت من ياتى بالعمل المستاجر له ففى موت الاجير للحج فى الذمة قبل الاحرام لوارث الاجير ان يستاجر من يستانف الحج عن المستاجر له فان امكن فى عامه لبقاء الوقت تداركه وان تاخر الى العام القابل ثبت للمستاجر الخيار وتنفسخ الاجارة العينية ايضا مع تقسيط الاجرة بحيلولة بين المستاجر وبين العين المستاجرة ان قدر عقد الاجارة بان قدرت المنفعة بمدة فاذا لم يسلم الموجر العين المستاجرة او حبسها غاصب حتى انقضت مدة الاجارة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه وبناؤهم الخلاف فى صورة حبس الغاصب الى انقضاء المدة على فى صورة اتلاف الاجنبى المبيع قبل القبض تقتضى ترجيح عدم الانفساخ والمذهب الانفساخ نص عليه الشافعى والاصحاب ولو امسكها الموجر او الغاصب بعض المدة ثم سلمها انفسخت فى المدة التى تلفت منافعها قبل قبضها وفى الباقى الخلاف فيما اذا تلف بعض المبيع قبل القبض فان قلنا لا تنفسخ وهو الاصح فللمستاجر الخيار ولو قدر عقد الاجارة بعمل معلوم لم تنفسخ الاجارة العينية بالحيلوله كما افاده مفهوم الشرط فى قوله ان قدر بمدة وفى ثبوت الخيار له تفصيل سياتى ولو كانت الاجارة فى الذمة لم تنفسخ بالحيلولة كما يوخذ مما من مفهوم الموافقة الاولى والعطف فى قوله لا بموت عاقد على قوله بتلف اى تنفسخ الاجارة بتلف المعقود عليه فى العينية وبالحيلوله بين المستاجر وبين العين لا بموت العاقد مستاجرا كان او موجرا بملك او ولاية وقف ونحوه عينية كانت او فى ذمة كما لا تنفسخ البيع بموت العاقدين والجامع ان كلا منهما عقد لازم واما انفساخ الاجارة العينية بموت الاجير فمن جهة انه معقود عليه لا من جهة انه عاقد فان

مات المستاجر قام وارثه مقامه فی استیفاء المنفعة وان مات
الموجر ترکت العین عند المستاجر الی انتهاء مدة الاجارة فان کانت
الاجارة علی الذمة فما التزمه دین علیه فان کان فی الترکة وفاء استوجر
منها لتوفیته والا فللوارث الخیار فان وفاه استحق الاجرة وان اعرض
فللمستاجر فسخ الاجارة وقوله **الا بطن وقف** استثناء من قوله عاقد ای لا ینفسخ بموت عاقد
الا عاقدا هو بطن وقف فاذا اجر البطن الاول مثلا الوقف مدة
ثم مات انفسخت الاجارة لان المنافع بعد موته لغیره ولا ولایة
له علیها ولا نیابة اذ لا یتلقی البطن الثانی الاستحقاق من الاول
بل من الواقف فلا ینفذ تصرفه فی حق من بعده وقوله **ولا ان بلغ
اجیر باحتلام** عطف علی النفی فی قوله لا بموت ای ولا تنفسخ الاجارة
ان بلغ الاجیر بالاحتلام **او عتق** قبل انقضاء المدة اعلم انه یجوز
للولی ابا کان او جدا او وصیا او قیما اجارة الطفل للمصلحة فیها
لکن لا یجاوز مدة بلوغه بالسن فان اجره مدة یبلغ فیها بالسن بطلت
فیما زاد علی سن الصبا وان اجره مدة لا یبلغ فیها بالسن جاز لان الاصل
دوام الصبا فان بلغ فیها بالاحتلام لم تنفسخ لانه حین تصرفه
ولی یعمل بالمصلحة فنفذ کما لو زوجه فبلغ وکالبلوغ بالاحتلام
البلوغ بالحیض والحبل وبلوغ ولد الکافر بنبات العانة فلو عبر
الارشاد واصله بغیر السن لشملها ثم المراد ان بلغ الاجیر رشیدا
کما قید به الماوردی والقاضی الحسین وغیرهما وهو مقتضی تعلیلهم
فان بلغ سفیها لم تنفسخ جزما ولو اجر السید عبده ثم عتق لم
تنفسخ الاجارة لان السید ازال ملکه عن المنافع مدة الاجارة
فاعتاقه انما یتناول ما یملکه **ولا خیار** للصبی ببلوغه کما لو زوجت
البنت ثم بلغت ولا للعبد بعتقه لان السید تصرف فی خالص ملکه
ولا رجوع للعبد علی سیده باجرة مثل المدة الواقعة بعد العتق لانه
تصرف فی منافعه بعقد لازم حین کانت مستحقة له **ونفقته**
ای العبد المذکور بعد العتق الی انقضاء الاجارة **فی بیت المال** لان
السید قد زال ملکه عنه وهو عاجز عن نفقة نفسه تنبیه
استشکل تصویر اجارة البطن الاول لانه ان شرط له النظر فهو
موجر بولایة الوقف فلا تنفسخ بموته کما سبق والا فلا نظر له الا علی

قوله ضعيف ليس التفريع عليه من شان الارشاد واصله وقد صوّرها
صاحب الاستقصاء هنا وابن الصباغ وسليم في المجرد في كتاب
العطايا بان تكون شروط النظر لكل فرد من كل بطن في نصيبه
خاصة ولا تعلق بما بعده وقد استشكل لانه يصير حينئذ كولي
الصبي فينبغي التسوية بينهما وقد يجاب بان شان الشرع اناطة
الاحكام بالامور الظاهرة المنضبطة ومدة البلوغ بالسن امر ظاهر
منضبط فكانت المناط لتصرف الولي بالاجارة دون مدة البلوغ
بالاحتلام لخفائها بخلاف صورة بطن الوقف اذ ليس ثم ما يصلح
مناطا لتصرف الناظر بالاجارة سوى مدة الاستحقاق التي قصد
الواقف محليه التصرف عليها وخير المستاجر اي ثبت له الخيار في
الاجارة العينية بنقص في العين الموجرة تتفاوت به الاجرة وانقطاع
شرب فهو بالكسر النصيب من الماء وغصب للعين الموجرة واباق
لان كلا منهما عيب مثبت للفسخ فالنقص كمرض العبد والدابة وانقطاع
ماء البئر واعوجاج دعائم البناء او انكسار بعضها وانهدام الجدار
واما انقطاع الشرب فالمراد به انقطاع ماء الارض المستاجرة
للزراعة واما الغصب والاباق فموضع ثبوت الخيار بهما ما لم تمض
مدة الاجارة فاذا مضت فالمنصوص وبه اجاب الجمهور
الانفساخ وقد مرّ وفي معنى الاباق ما اذا ندّت الدابة المستاجرة
وانما يستقر ثبوت الخيار فيها لا يمكن الموجر تداركه من ذلك او
امكنه ولم يتداركه على الفور لا ان امكنه وتداركه فورا فان بادر
بسوق الماء الى الارض وانتزاع المغصوب وردّ الابق وعمارة المنهدم
واصلاح الماء بطل سقط الخيار لزوال موجبه واعلم انه يثبت
الخيار بما ذكر سواء كانت الاجارة مقدرة بالمدة او بالعمل بخلاف ما اذا
حبسها الموجر فانه لاخيار الا اذا كانت الاجارة مقدرة بالمدة لانها
تنفسخ على المنصوص بمضي المدة شيئا فشيئا فتتفرق عليه الصفقة
ولا خيار بحبس مكر لم يقدر الاجارة بمدة فاذا حبس الموجر العين
الموجرة اجارة مقدرة بالعمل كما اذا حبس دابة آجر عينها للركوب
الى موضع فلم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضي الى ذلك الموضع
فلا خيار للمستاجر كالاخيار للمشتري اذا امتنع البائع من تسليم

الجميع

المبيع مدة ثم سلمه ولا خيار في اجارة الذمة بشي مما مرّ بل على المكري
فيها الابدال كما سبق ولا خيار لواحد من عاقدي الاجارة بعذر كتعذر
ما يوقد به الحمام من حطب وغيره ومرض مكترٍ دابة لسفر او موجرها
والمعنى في ذلك انه كما يمتنع الفسخ بغير عذر فلا يجوز لعذر في غير
المعقود عليه كالبيع ولا خيار لمكتري الارض للزراعة بسبب
فساد زرعه بجايحة كسيل او جراد او شدة حر او برد ونحوها مما
لا يتعلق بنقصان الارض فليس له حط شيء من الاجرة لان الجايحة
لحقت ماله لا منفعة الارض فاشبه ما اذا استاجر دكانا لبيع
البز فاحترق بزه وهذا اذا لم تؤثر الجايحة في الارض فان اثرت
بان ابطلت قوة الانبات في مدة الاجارة انفسخت في المدة الباقية
ثم ان كان ذلك بعد فساد الزرع ففي استرداد شي من الاجرة
احتمالان للامام ورجح الغزالي المنع لانه لو بقيت صلاحية الارض
لم يكن للمستاجر فيها نفع بعد فوات الزرع كذا في العزيز والروضة
والجزم بانفساخها في المدة الباقية مع التردد في استرداد شي من
الاجرة مشكل كما نبه عليه ابو زرعة في مختصر المهمات لان من
ثمرة الانفساخ الاسترداد فالصواب وهو الذي في كلام الامام والغزالي
ان الاحتمالين انما هما في الانفساخ في المدة الباقية وعدمه ومحلهما اذا فات
اوان الزرع فان كان باقيا انفسخت وان فسدت الارض اولا استرد اجرة
المستقبل وكذا الماضي في الاصح ولا غاصم مستاجر ومرتهن غاصبا
ونحوه فاذا غصبت العين المستاجرة او المرهونة او سرقت فللمالك
المخاصمة فيها وليس للمستاجر ولا للمرتهن ان يخاصم لان كلا منهما ليس
مالكا ولا نايبا عن المالك فكان كمستعير ووديع حيث لا يخاصمان غاصب
العارية والوديعة ولا سارقهما ورأى الامام والغزالي ان مخاصمة المستاجر
والمرتهن اقرب الى القياس لان المستاجر يستحق المنفعة فيطالب ليستوفيها
المرتهن يستحق الاستيثاق بالمرهون فكان له طلبه وقد جرى الحاوي
على الاول ثم قال والاقيس خلافه ولم يتعرض الحاوي للخلاف الا في موضعين
هنا وفي مسئلة الوقف على الموالي واعلم انه يوخذ من التعليل تصوير
المخاصمة في العين المستاجرة لا في بدلها اذ لا تعلق للمستاجر ببدلها
واما العين المرهونة فالخلاف فيه جار في المخاصمة في بدلها ايضا لمصير البدل

رهنا من غير عقد والله اعلم **باب** الجعالة مثلثة الجيم كما افاده
ابن مالك في مثلثه والجعل بضم فسكون لغة ما يجعل للغير على شيء يفعله
والجعالة شرعا التزام عوض معلوم لمعين او غير معين على عمل
بشروط والاصل فيها حديث ابي سعيد الخدري في الصحيحين
وغيرهما في رقية اللديغ على قطيع من الغنم وفيه ما انا براق
لكم حتى تجعلوا لنا جعلا وانه رقاه بفاتحة الكتاب حتى برئ واعطوهم
جعلهم وانهم لم يقسموه حتى اتوا النبي صلى الله عليه وسلم وانه صلى الله عليه
وسلم قال لهم قد اصبتم اقتسموا واضربوا لي معكم سهما وقد روى
الحاكم ان الراقي هو ابو سعيد راوي الحديث وقال على شرط
مسلم ويستنبط منه جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء
او رقية ولم يذكروه وبهذا الحديث ايضا يتم الاستدلال على
الجعالة بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير فانه شرع من قبلنا
وقد قرره شرعنا كما يوخذ من الحديث وهي تناسب الاجارة
من جهة انها عقد على عمل ولذا ذكرت عقبها وتفارقها من جهة
اغتفار جهالة العمل فيها بخلاف الاجارة واركان الجعالة اربعة
المتعاملان والعمل والصيغة والجعل المشروط وقد اشار الارشاد
الى الصيغة والجعل المشروط بقوله **صحة جعالة بالتزام ولو من
اجنبي** اي انما تصح الجعالة بصيغة ياتي بها الجاعل مالكا كان او اجنبيا
تتضمن التزامه لمعين او مبهم **جعلا معلوما** كقوله ان رددت
عبدي الابق فلك كذا او من رد ابقي او دابتي الضالة فله كذا
اما اعتبار الصيغة فلان الجعالة معاوضة فالتقرب الى صيغة
تدل على المطلوب وقدر المبذول ومن رد ضالة انسان
بدون التزام لم يستحق شيئا سواء اكان معروفا برد الضوال ام لا
وكذلك اذا رد شخص وقع الالتزام لغيره دونه واما صحة
الالتزام من الاجنبي كان يقول من رد عبد زيد فله كذا فكما لو
قال لمن خاف غرقه الق متاعك في البحر وعلى ضمانه حيث يصح
والجامع الالتزام لنفع غيره ولا يشترط ان يقول الاجنبي له على
كما يوخذ من كلام الخوارزمي في الكافي واستشكل ابن الرفعة
تصوير جعالة الاجنبي بانه لا يجوز لاحد وضع اليد بقول

الاجنبي

الاجنبي فكيف يستحق الاجرة واجيب بتصويرها بان باذن السيد في الرد ويلتزم الاجنبي الجعل والي ذلك اشار الارشاد بقوله ولو
واما اشتراط كون الجعل معلوما فلانه عوض كالاجرة ولا حاجة الي احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ولان جهالته تنافي مقصود
العقد اذ لا يكاد احد يرغب في العمل اذا كان الجعل غير معلوم
ويحصل العلم بالمشاهده ان كان معينا وبالوصف ان كان في الذمة والالتزام
يغني عن اشتراط كون الجعل مالا الا ان ما ليس بمال لا يصح التزامه
ويستثني من اشتراط علم الجعل مسئله العلج الدال علي قلعة بجارية
منها ولا يشترط القبول وان امكن بان كان العامل معينا لما فيه من التضييق
المنافي لمقصود الباب من التوسيع لتحصيل العمل الذي لا يصح الاستيجار
له ولا يشترط قبض الجعل في المجلس فتصح الجعالة سواء قبض الجعل
في المجلس ام لا بخلاف الاجرة في اجارة الذمة لانها عقد لازم للاجير
والجعالة عقد لازم الركن الثالث المتعاملان فاما الجاعل فشرطه التكليف
واطلاق التصرف ولظهور ذلك مما مر في الحج لم يتعرض له الارشاد
واما قول الحاوي اهل الاجارة ففيه انه لم يسبق في الاجارة ما يوجد
منه ذلك وانما سبق في الحج واما العامل اذا كان معينا فيعتبر فيه كما في العزيز
والروضة تبعا للغزالي اهلية العمل فيدخل فيه العبد وغير المكلف
سواء عمل كل منهما باذن او دونه وان كان العامل منهما فقد صرح
الماوردي هنا في اللقيط باستحقاق العبد والصبي وقيد في السير
استحقاق العبد باذن السيد وخالف في الصبي فقال لا يستحق وظهر
كما قال السبكي استحقاق العبد والصبي والمجنون المسيء اذن الولي
والسيد او لم ياذنا وجزم به البلقيني في الصغير والمجنون الركن الرابع
العمل وانما تصح الجعالة في عمل جهل لعسر في ضبطه او علم حال كون ذلك
العمل في كل من الصورتين بلا توقيت اما المجهول الذي يعسر ضبطه كرد
الابق والضالة فللاية في رد صواع الملك ولانا اذا احتملنا الجهالة في القراض
لحصول زيادة فاحتمالها في رد الحاصل اولي واما المعلوم ففي صحتها
عليه وجهان اصحهما الصحة لانها اذا صحت مع الجهل فمع العلم اولي ومقابله
لا تصح للاستغناء بالاجارة وتقييد جهل العمل بكونه لعسر ضبطه من
الزوايد تبعا للسبكي واخذا من الكفاية والمطلب للاحتراز عما اذا استهل

اذا سهل ضبطه كالبناء فاذا قال من بنى لى حايطاً فله كذا فلابد من ذكر
موضع البناء ومقدار طولا وعرضا وسمكا اى ارتفاعًا وما يبنى به
وكذا الخياطة ونحوها ويوخذ التقييد بذلك ايضا من التعليل فى كلام
الرافعى وغيره فانهم قالوا امالا يجوز الاجارة عليه من الاعمال لكونه
مجهولا يجوز الجعالة عليه لان مسافة رد الابق قد لا تعرف فاحتملت
الجهالة للحاجة فالتصريح بان الجهالة انما احتملت للحاجة بقيد اطلاق
المجهول فى كلامهم بما تدعو الحاجة الى احتمال الجهالة فيه وما
يسهل ضبطه ليس كذلك فقول ابن الملقن ان الرافعى اطلق الجواز
فى المجهول وتبعه النووى منتقد لايهامه انه ليس فى كلام الرافعى ما
يوخذ منه التقييد وتقييد العمل بكونه بلا توقيت من الزوايد للاحتراز
عن التوقيت فلا تصح الجعالة على عمل موقت كقوله من رد عبدى
الى شهر فله كذا نقلاه فى العزيز والروضة عن القاضى ابي الطيب واقراه
ووجهه ان تقدير المدة يخل بمقصود العقد فربما لا يجده فيها
فيضيع عمله ولا يحصل غرض المالك كما لا يجوز تقدير مدة القراض
وعلل المصنف فى شرحه بان فى التاقيت جمعا بين التقدير بالعمل
والزمان اى من غير ضرورة الى اعتقاده قال وقد سبق منع ذلك
فى الاجارة فاكتفى به الحاوى انتهى وقد نقل فى الكفاية عن القاضي
تصوير التاقيت بما اذا قال من رد عبدي الابق من البصرة فى
الشهر فله كذا وان المتولى تبع القاضى فى منع الصحة فاعترض
لذلك فى المهمات تصويرًا للشيخين السابق فقال لا يلزم من
المنع عند التقييد بامرين المقتضى لشدة التضييق ان يمتنع عند
وجود احدهما وتعقبه ابو زرعه فى نكته بان التقييد بكونه
فى البصرة تقليل للجهالة لا سيما اذا علما كونه فيها اي ورفع الجهالة
اصلا ليس مانعا من الصحة فتقليلها اولي بان لا يمنع ويعين كون
للاخلال بمقصود العقد كما مر ويشترط فى العمل ان يكون فيه
كلفة وان يكون غير واجب ولم يتعرض لهما الارشاد ولا الحاوى فلو
قال من رد مالى فله كذا فرده من هو فى يده وكان المال دراهم
لم يستحق شيا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض بخلاف ما
فيه كلفة كرد الابق الذي فى يده ولو قال من دلنى على كذا فله

كذا

كذا فداه من هو في يده لم يستحق الجعل لان الدلالة واجبة عليه وفي فتاوى النووي انه لو بذل المحبوس ظلما مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه او غيره جاز قال صرح به القاضي الحسين وغيره ونقله عن القفال وقال هذه جعالة قال وليس هو من باب الرشوة بل هذا العوض حلال كسائر الجعالات انتهى وفي الحاوي الماوردي ما يخالفه وهو انه يحرم على الشافع فيما ليس بواجب عليه اخذ جزاء على شفاعته او رشوة عليها انتهى وما نقله عن القفال هو احد احتمالين في فتاويه ففي فتاوى القفال لو كان بيد ظالم فقال ان خلصتني منه فلك كذا يحتمل ان يقال يستحقه كذا الابق ويحتمل ان يقال تخليصه من جملة النهي عن المنكر وهو من فروض الكفاية فيكون بالتخليص مسقطا للفرض عن نفسه فلا يستحق جعلا انتهى والاحتمال الثاني هو الظاهر الموافق لقولهم في القضاء انه يحرم اخذ المال على توليه القضاء وان جاز لمن يتعين عليه القضاء ويستحب له ان يبذل ليولى قالوا وهذا كما اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل مال اي فيجوز للباذل ويحرم على الاخذ فصل في احكام الجعالة

ووجب الجعل لسامع للنداء العام عمل بعد ما سمعه ومعين عمل بعد علمه بتعيينه فمن رد الابق او الضالة من غير ان يسمع النداء بالالتزام او يعلم التعيين فانه لا يستحق الجعل لانه متبرع بالرد وانما يجب الجعل لكل منهما بفراغ من العمل فلو سعى في رد الابق فاوصله الى باب سيده فمات بباب الدار او هرب او غصب لم يستحق شيا لان الاستحقاق معلق بالرد ولم يحصل ويخالف موت الاجير في الحج بعد ان اتى ببعض اعماله فانه يستحق قسط ما عمل في الاصح لان القصد بالحج الثواب وقد حصل للمحجوج عنه بعض الثواب والقصد هنا الرد ولم يوجد وهي اي الجعالة جايزة من الطرفين لا تلزم الا اذا فرغ العمل فقبل الفراغ تغيرا اي يغيرها كل منهما بالفسخ ويغيرها الملتزم بالزيادة في الجعل والنقص منه وبتغيير جنسه اما تغيير الجعل فلانه عوض في عقد جايز فجاز تغييره كالثمن حال جواز البيع واما الفسخ من جهة الجاعل فلانها تعليق استحقاق بشرط واما من جهة العامل فلان العمل فيها مجهول وما كان كذلك لا يتصف

باللزوم كالقراض ثم ان كان الفسخ قبل الشروع في العمل بطلت الجعالة
ولا شيء للعامل ان فسخ وكذا ان فسخ المالك وعلم به العامل فان لم
يعلم فقد فصل الماوردي بين ان يكون الجعل لمعين وبين كونه لغير
معين فان كان لمعين فعلى المالك اعلامه برجوعه فان لم يعلم فهو
على حقه سواء اعلن المالك بالرجوع او اسره وان كان لغير معين
كان قال من رد آبقي فله دينار ثم رجع فان اعلن الرجوع كان
نادى به فلا شيء لمن رده بعد الاعلان سواء علم برجوعه ام لم يعلم
وان اسر الرجوع فحكم الاذن باق فمن رده استحق الدينار انتهى
ملخصا وان كان الفسخ بعد الشروع فان فسخ العامل فلا شيء له لانه
فوت عمله باختياره وان فسخ الملتزم او نقص من الجعل او زاد فيه كان نادى
من رد عبدي فله عشرة فشرع رجل في العمل ثم نادى بعد ذلك
بنقص او زيادة فاجر مثل اي فللعامل اذا اتى بالعمل المجعول
عليه اجر مثل لما عمل قبل اي قبل الفسخ او عمله في عقد على جعل فاسد
يقصد اما في فسخ الملتزم فلان عمل العامل وقع محترما فلا يفوت
عليه فيرجع الى بدله وهو اجرة المثل لتعذر المسمى بالفسخ كالاجارة
اذا فسخت بعيب واما في الندائين فلان النداء الاخير فسخ للنداء الاول
والفسخ قبل تمام العمل يوجب للعامل اجرة المثل كما مر آنفا
فان فرغ العامل العمل ولم يبلغه النداء الاخير فله حكم الوكيل
يتصرف قبل بلوغ العزل والاصح انه كمن بلغه وعليه فيستحق
العامل اجر المثل نقله صاحبا الجواهر والقوت عن البسيط
واما في صورة الجعل الفاسد فلانه عمل طامعا في عوض وتقييد
الجعل الفاسد بكونه يقصد بينا ولد الفاسد المجهول كقوله من رد
آبقي فله ثوب او ارضيه والفاسد لعدم الماليه شرعا مع كونه مقصودا
كالكلب والخمر وفيه احتراز عن الدم لانه غير مقصود فليس للعامل
في الجعاله المعقودة عليه شيء وينقص الجعل لنقص عمل كان رد من
مكان اقرب من المكان الذي عينه الملتزم او اعين عامل معين في الجعاله
لا حال كون الاعانة له اي لذلك العامل المجعول له او مات ملتزم
قبل اكمال العمل فكمله العامل بعد وفاته او مات من علم بجعل قبل
اكمال التعليم فهذه صور اربع ينقص فيها الجعل مثال الاولى قال

الملتزم

الملتزم من رد آبقي من بلد كذا فله دينار فمن رده من نصف الطريق استحق نصف دينار او من ثلثه
في السهولة والحزونة كما اشار اليه ابن الرفعة فلو تفاوتت كان كانت
اجرة النصف في المسافة ضعف اجرة النصف الاخر فيقابله ثلثا
الجعل ولو زاد العامل كان رد الآبق من ابعد من البلد المسماه
لم يستحق للزيادة شيا اذ لا التزام في مقابلتها وقد صرح بهذه
الحاوي وتركها الارشاد لوضوحها ولو رده من غير تلك الجهة
التي سماها كان قال من رد آبقي من البصرة فرده من همدان
والمسافة اليها كالمسافة الى البصرة قال صاحب الكافي يحتمل
وجهين اصحهما المسمى انتهى ولو كانت المسافة التي رد منها والحالة
هذه انقص كان قال وهو بمكة من رد آبقي من عرفة فله كذا
فرده انسان من التنعيم فينبغي ان يستحق بقدر ما يستحقه في الرد
من قدر تلك المسافة من جهة عرفة كما مال اليه الاذرعي اخرا
مخالفا ما مال اليه اولا تبعا للسبكي من منع الاستحقاق اصلا ومثال
الثانية قال الملتزم لشخص معين ان رددت عبدي فلك
دينار فشاركه غيره في العمل فلا شيء للمشارك بل ان قصد
العمل للمالك او لم يقصد العمل للمالك شيئا اصلا استحق المعين
نصف الدينار فقط لانه عمل النصف فقط وان قصد اعانة المجعول
له استحق المجعول له الدينار وهذا ما اشار اليه بقوله لا له وقد
استنبط السبكي من هذه الصورة جواز الاستنابة في الامامة ونحوها
بشرط ان يستنيب مثله او خيرا منه ويستحق كل المعلوم قال
وان افتى ابن عبد السلام والنووي بخلافه ومثال الثالثة
وهي والرابعة من الزوايد مات الملتزم وقد قطع العامل نصف
المسافة ثم اوصل الآبق الى الوارث استحق قسط ما عمله في حياة
الملتزم لانفساخها بموته بخلاف ما اذا رد الابق الى بعض الطريق ثم مات
الابق او العامل لانه لم يتم العمل ومثال الرابعة شرع العامل
في تعليم الصبي الذي التزم الجعل في تعليمه فمات الصبي في اثنا العمل
وجب للعامل قسط ما عمل والفرق بينه وبين موت العبد
ان العمل هنا وقع مسلما بخلافه في العبد لكن في زوايد الروضة
عن الاصحاب انه لو خاط نصف الثوب فاحترق لم يستحق شيا من

من الجعل واذا صور بوقوع العمل فى ملك الملتزم او بحضرته اشكل
بمسلة تعليم الصبى لو قوع العمل فيهما مسلما للملتزم وقد اجاب
ابو زرعة فى مختصر المهمات بحمل ما فى زوايد الروضة على ما عدا
هذا التصوير ونحوه فقال محل عدم استحقاق العامل في مسلتى
الاحتراق والانهدام ما اذا كان ذلك قبل تسليم الثوب والجدار فاما
لو سلمه فانه يستحق حصة ما عمل كما ذكره ابن الصباغ وهو قياس مسلة
موت الصبى انتهى ثم نبه على ان محل الاستحقاق فى موت الصبى ما اذا كان
حرًّا كما قيد به فى الكفاية فان كان عبدا لم يستحق الا ذا سلمه للسيد
او حصل التعليم بحضرته او فى ملكه واذا تنازع المالك والعامل فى موجب
الجعل حلف منكر موجبه بكسر الجيم وصدق بيمينه فاذا تنازعا فى شرط
الجعل فقال العامل بعد ان رد العبد مثلا شرطت لى جعلا وانكر
المالك او تنازعا فى تعيين ما شُرط فيه الجعل كان قال العامل
شرطت لى الجعل فى رد هذا العبد وقد رددته فقال المالك انما شرطته
فى رد الاخر او تنازعا فى اتيانه بالمشروط كان قال العامل انا رددت
العبد مثلا وقال المالك ما رددته ولكنه جاء بنفسه او رده غيرك
فالقول قول المالك بيمينه فى ذلك كله حيث لا بينه لان الاصل عدم
ما يدعيه العامل ولو تنازعا فى قدر الجعل المشروط تحالفا وللعامل اجرة
المثل كما فى القراض والاجارة وصورته ما اذا تنازعا بعد الفراغ وقد يكون
قبل الفراغ فى صورة يكون للعامل فيها قسط ما عمل من المسمى ولا يتصور
التحالف قبل الشروع فى العمل اذ لا يكون الا فى مستحق والله اعلم
باب معقود لتملك الموات بالاحياء وبيان حكم الحقوق
المشتركة والاعيان المستفادة من الارض ن احياء الموات مستحب
وهو احد اسباب الملك والاصل فيه حديث من احيا ارضا ميتة فهى
له صححه الترمذي وغيره والاجماع منعقد عليه فى الجملة والموات قال
الماوردي والروياني هو عند الشافعي ما لم يكن عامرًا ولا حريما لعامر
قرب من العامر او بعد قال ابن الرفعة وغيره وهو قسمان
اصلى وهو ما لم يعمر قط وطارئ وهو ما خرب بعد عمارته الجاهلية
ثم الموات اما بارض الاسلام او بارض الكفر القسم الاول موات ارض
الاسلام يملك مسلم موات ارض اسلام باحيائه سواء اذن له الامام

امر للحديث السابق وانما يملك بالاحيآء مواتا **لم يعمر** ذلك الموات
فيه اى فى الاسلام بان عمر فى الجاهلية او لم يعمر اصلاً فالتقييد بالمسلم
للاحتراز عن الكافر ذميا كان او حربيا فلا يملك موات ارض الاسلام
بالاحيآء لحديث عادى الارض لله ولرسوله ثم هى لكم منى رواه الشافعى
عن سفيان عن ابن طاوس مرسلا والعادى بعين مهملة نسبة الى عاد
والمراد الاثار الجاهلية مطلقا لا اثار عاد خاصة والكافر غير داخل
فى قوله ثم هى لكم منى ويعضده رواية النسائى وابن حبان عن جابر
من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكله العوافى منها فهو له صدقة
والعوافى جمع عافية وعاف وهو طالب الرزق من انسان او بهيمة
او طير وفى دليل على ان الذمى ليس له الاحيآء لان الاجر لا يكون
الا للمسلم وعلله القفال بانه استعلآء فى دار الاسلام وتوسع فيها
والكافر ممنوع منه بدليل منعه من اطالة ابنآئه وانما جاز له الاحتشاش
والاصطياد من اراضى المسلمين لان ذلك مما يخلف فلا يتضرر به
المسلمون بخلاف رقاب الاراضى والمستامن فى ذلك كالذمى ولهما
نقل التراب من تراب دار الاسلام اذا لم يتضرر به المسلمون والتقييد
بموات ارض الاسلام للاحتراز عن ارض الكفار التى عقد لاهلها هدنة
او صولحوا على انها لهم فللكفار احياؤه لانه من حقوق دارهم ولا ضرر علينا
فيه فيملكوه بالاحيآء كالاصطياد والتقييد بكونه لم يعمر فى الاسلام
للاحتراز عما عمر فى الاسلام اى وجد به اثر عمارة اسلامية فانه ان عرف
مالكه فهو له او لورثته مسلما كان او ذميا وان لم يعرف فهو اما لمسلم او ذمى
وحكمه حكم الاموال الضايعة فى ان امره الى الامام يحفظه الى ظهور مالكه
او يبيعه ويحفظ ثمنه او يستقرضه على بيت المال وسياتى
ان تحجر ما يطيق احياءه باعلام بنصب خشب ونحوه او اقطاع يفيد
تقديم المتحجر بالاحيآء ولا يفيد الملك فاذا احياه مسلم اخر عالما او
جاهلا بطل حق المتحجر وملكه المحيى **وان كان قد اعلم واقطع** لانه حقق
سبب الملك وان كان ممنوعا منه فاشبه ما اذا دخل فى سوم غيره
واشترى وقول الحاوى وان عمر جاهلية او اعلم او اقطع يوهم
انه انما يملك احياء المتحجر اذا لم يجتمع فيه الاعلام والاقطاع وهو وجه
والاصح فى العزيز والروضة انه يملك بالاحيآء وان اجتمعا فيه وتعبير

الارشاد بالواو مع انه اخصر سالم عن الايهام ويملك المسلم بالاحياء الموات
المذكور بمعدن اى مع ما فيه من معدن مجهول لم يعلم به المحيي الا
بعد الاحياء سواء اكان ظاهرا وهو ما يخرج بلا علاج كالنفط والملح ام
باطنا وهو الذي لا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس
لان المعدن من اجزاء الارض فيملكه المحيي كسائر اجزائها لكن
لا يصح من مالك المعدن الباطن بيعه على الصحيح لان مقصوده
النيل وهو متفرق في طبقات الارض مجهول القدر والصفة
فان كان المعدن معلوما لم يملك بالاحياء اما ان كان ظاهرا كالنفط
والكبريت والقار والموميا والبرام واحجار الرحا فقطعا واما ان
كان باطنا فعلى الاصح اما الظاهر فلانه صلى الله عليه وسلم اقطع
رجلا من ملح مارب فقيل يا رسول الله انه كالماء العد قال فلا اذا
رواه الاربعة وابن حبان والعد بكسر العين هو الماء الكثير
الذي لا ينقطع والحق بالملح غيره من المعادن الظاهرة واما الباطن
فقياسا على الظاهر وقد استدل في الظاهر ايضا بقياسه على الماء
والكلأ بجامع ان كلا من الحقوق المشتركة بين الناس مسلمهم وكافرهم
القسم الثاني موات ارض الكفر ويملك كل من المسلم والكافر
موات ارض كفر احياه ان كان مما لا يحمونه من المسلمين لا مسلم فلا يملك
موات ارض الكفر ان حمي بان كان من الاراضي التي يذبون المسلمين
عنها الحاقا لها بالعامر من بلادهم قال السبكي وهذا انما يصح في
الارض التي صولحوا عليها على ان تكون لهم وفي ارض الهدنة اما دار
الحرب فمعمورها يملك بالاستيلاء ومواتها يصير بالاستيلاء عليه
متحجرا وسياتي في المتن فكيف لا يملك بالاحياء قال فالذي ينبغي ان
يكون الصحيح انه يملك بالاحياء ثم نقله عن جمع ويمكن ان يجاب
بان ما ذكره من الاستيلاء على معمور دار الحرب ومواتها محمول على
استيلاء عنوة تصير به من بلاد الاسلام وكلامنا في ارض بدار الحرب
لم تصر من بلاد الاسلام فلا يتجه اعطاؤها حكمها وقول
الحاوي يملكه المسلم بمعدن يظهر جوهره بالمعالجة فيه امران احدهما
ان اطلاقه يقتضي انه لا فرق في المعدن الذي يظهر جوهره بالمعالجة
بين ان يكون معلوما او مجهولا والصحيح ان المعلوم لا يملك بالاحياء

كما فهمه الارشاد بقوله مجهول الثاني انه يفهم ان المعدن الظاهر
وهو ما يظهر جوهره بغير معالجة لا يملك وان كان مجهولا وهو
مقتضى اطلاق العزيز والروضة لكن اطلاقهما محمول على ما
ظهر وعلم فان لم يعلم الا بعد الاحياء ففي المطلب عن الامام انه
يملكه بالاجماع وانه اصح الوجهين في التهذيب للبغوي ويدل عليه
قول التنبيه فيملك المحيي وما فيه من المعادن قال في الكفاية
اي التي تظهر بعد الاصابة باطنة كانت او ظاهرة وحكاه عن الماوردي
فلذا لم يقيد الارشاد المعدن الا بكونه مجهولا فقط وقوله بتحويط متعلق
بقوله يملك وهو بيان للاحياء وقد ورد الاحياء في الشرع مطلقا
فينزل على ما يعد احياء في العرف كما في القبض والحرز وهو يختلف
باختلاف ما يقصد من عمارة الموات فيملكه بتحويط عليه ونصب
باب اي تركيبه لزريبة اي بالنسبة لاتخاذ الموات زريبة
للماشية وكذا اتخاذه حظيرة لتجفيف الثمار او لجمع نحو الحطب
والمعتبر في التحويط ما جرت به العادة سواء كان بالمطوب او
الطين او القصب والخشب ويملك الموات بالتحويط ونصب الباب
مع تسقيف بعض بالنسبة لمسكن لانه بدون هذه الثلاثة لا يصلح للسكنى
ولا يقع عليه اسم المسكن عرفا او بالتحويط ونصب الباب مع غرس
للاشجار بالنسبة لباغ اي بستان لان اسم الباغ والبستان لا يقع عليه
عرفا قبل ذلك ويملك بنحو زبر وهو بفتح الزاي واسكان الموحدة
ثم راء مهملة جمع التراب حول الارض وتسوية لها بطم المنخفض وكسح
المستعلي وحرث بالنسبة لمزرعة لتلين ترابها اذ لا تتهيا الارض للزراعة
بدون ذلك والتسوية والحرث كلاهما من الزوايد اخذا من العزيز
والروضة وغيرهما وتهيئة ماء احتيج اليه بالنسبة لهما اي الباغ والمزرعة
وذلك بترتيب الماء وحفر مجراه اليها من نهر او ساقية ان لم يكفه
ماء السماء فان كفاها المطر المعتاد لم يشترط تهيئة الماء فان رتب الماء
ولم يحفر مجراه ففي الاكتفاء به وجهان في العزيز والروضة بلا ترجيح
والاشبه في الشرح الصغير الاكتفاء به واما اراضي الجبال التي لا يمكن
سوق الماء اليها ولا يكفيها المطر فنقلا في العزيز والروضة عن القاضي
الحسين انها تملك بالحراثة وجمع التراب باطرافها ونقلا عن صاحب

ونقله غيره عن ابن الصباغ والمتولي وغيرهما

التقريب والقفال انه لا مدخل للاحياء فيها فلا تملك به ولم يرجحا شيا ولكن اقتضى كلامهما في الاجارة ترجيح الاول ولا حاجة في المزرعة الى الزرع بخلاف الغرس بالنسبة الى البستان لان الارض بتهيئتها للزراعة تسمى مزرعة وان لم تزرع ولا تسمى بستانا حتى تغرس وفي معنى جمع التراب نصف الحجارة او الشوك او القصب حولها وقول الحاوي مع غرس الباغ مع تسقيف بعض المسكن فيه تكلف ولو قال او تسقيف بعض المسكن لسلم عنه واما قول القونوي لو عطف التسقيف على قوله مع غرس لاقتضى توقف احياء المسكن على الغرس فمراد القونوي العطف بالواو ويوخذ مما ذكر انه لا يتوقف الملك على القصد الى الاحياء وهو كذلك فيما لا يفعل الا للتملك كالدار والبستان كما نقلاه عن الامام واقراه اما ما يفعل للتملك وغيره كحفر البير في الموات فان انضم اليه قصد التملك افاد الملك وان اطلق فوجهان قال المتولي جرت عادة اهل البادية والنازلين في الصحراء بتنظيف الموضع عن الحجارة والشوك وبتسويته لضرب الخيام وبناء معلف الدواب والخبز فاذا فعلوا ذلك فان قصدوا التملك ملكوا البقعة ولا تزول الا بالارتحال وان قصدوا الارتفاق فهم اولى بها الى ان يرتحلوا انتهى وظاهر نص الام انهم لا يملكون بذلك مطلقا ولا تحيي موات حرم اي لا يجوز لاحد ان يحيي موات عرفة وعليها اقتصر الحاوي ومن احيى بها شيا لم يملكه لتعلق حق الموقوف بها كالطرق والمصلى خارج البلد ونحوهما مما تتعلق به الحقوق العامة ومزدلفة ومنى كعرفة لتعلق حق المبيت بهما فلذا زادهما الارشاد تبعا لترجيح النووي في التصحيح والمنهاج لكن لم يذكرهما في الروضة الا بحثا وفي المطلب ينبغي الجزم في مزدلفة ومنى بعدم الجواز لضيقهما وموات باقي الحرم تملك بالاحياء كما يملك معموره بالبيع والهبة ولا تحيي حريم معمور كمعمور المعمور لانه مملوك لمالك المعمور تبعا على الاصح اوله به اختصاص على مقابل الاصح لانه من مرافقه والحريم كنادٍ ومرتكض ومناخ بالنسبة لقرية ومكان دولاب ومتردد بهيمة بالنسبة لبئرٍ وممر ومطرح تراب وثلج وماء ميزاب بالنسبة لدار وما ينقص حفره ماء قناةٍ بالنسبة الى القناة والنادي المجلس الذي يجتمع اهل القرية ونحوهم فيه للحديث ويطلق النادي ايضا على القوم

الجتمع

المجتمعين والمرتكض بفتح الكاف موضع ركض الخيل اى سوقها وهو الميدان وخص الامام كونه حريما بان يكون اهل القرية خيالة والمناخ بضم الميم موضع اناخة الابل والكاف فى قوله كنادٍ للاشعار بعدم الحصر فمن القرية مطرح الرماد والقمامات والتراب ومراح الماشية ومسيل الماء وملعب الصبيان والمحتطب والمسرح وعد منه البغوى المرعى واختاره السبكي وهو ظاهر اذ لا غنى لاهل القرية عن المرعى وفصل الامام فقال ان بَعُد لم يكن حريما وكذا ان قَرُب ولم يستقل مرعىً بل كان يرعى فيه عند خوف البعد فى الاصح عنده ولم يرجح الشيخان شيا واما المستقل القريب فقال الرافعي ينبغي القطع بانه حريم قال والمحتطب كالمرعى انتهى فلا يجوز احياء شئ من ذلك ومن حفر بيرًا بموات ملكها وكذا حريمها وهو موضع الدولاب ومتردد البهيمة ان كان الاستقاء بهما والا فالموضع الذي يقف فيه النازح ولا ينحصر حريم البير فيها لاشعار المقدر بعدم الحصر فمن حريم البير موضع الدواب التى يجتمع للسقى والموضع الذي يجتمع فيه الماء لسقي الماشية او الزرع من حوض ونحوه ولو جاء اخر وتنحى عن المواضع المعدودة حريما وحفر بالموات بيرًا ينقص ماء الاول فالاصح انه يمنع منه كما ليس لغيره التصرف قريبا من بنائه بما يضر به بخلاف ما اذا حفر بيرًا فى ملكه ينقص ماء الاول فانه يجوز قال ابن الصباغ والفرق ان الحفر فى الموات ابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير وهنا كل واحد منصرف فى ملكه فلا يُمنع واما الآبار التى تحفر للقناه ولا تحتاج الى دولاب ومتردد بهيمة فحريمها القدر الذي لو حفر فيه لنقص ماؤها او خيف منه انهيار او انكباس ويختلف بصلابة الارض ولينها وعد الشيخان من حريم البير ملقى ما يخرج من حوضها من طين وغيره والحق به الاذرعي ملقى ما يخرج من البير نفسها وهو متجه وان كانت الحاجة الى ملقى الحوض اشد لانه يحتاج الى تنظيفه كل قليل ومن احيى دارًا ملك حريمها وهو مطرح الرماد والثلج والتراب والكناسات ومصب الميزاب والممر فى الصوب الذى فتح اليه الباب وليس المراد استحقاق الممر قباله الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياء ما قباله الباب اذا بقى له الممر وعد جماعة من الاصحاب فناء الدار من حريمها وقال ابن الصباغ

جزئم

الكاف للعد م

عندي ان حيطان الدار لا فناء لها ولا حريم فلو اراد محيي ان يبني بجنبها لم يلزمه ان يبعد عن فنائها نعم يمنع مما يضر بالحيطان كحفر البئر بقربها انتهى وما ذكر من حريم الاملاك مفروض فيما اذا كان الملك محفوفا بالموات او متاخما له من بعض الجوانب فالدار المحفوفة بالاملاك لا حريم لها لان الاملاك متعارضة في الفرج التي بينها وليس جعل موضع حريما للدار باولى من جعله حريما لاخري والدار التي في طريق نافذ لا حريم لها لان الطريق لعامة المسلمين وكل مالك له ان يتصرف في ملكه كيف شاء سواء جرت به العادة ام لا فله ان يحدث في ملكه في الدار تنورا مثلا حدادا لا يضر بجدار لجاره وقصارا كذلك ودباغا لان في منعه من التصرف بذلك في خالص ملكه اضرارا به فان تصرف بما يضر جدار جاره كدق عنيف يزعج جدار جاره وحبس الماء في ملكه بحيث تسري النداوة الى حيطان الجار منع منه والحاصل انه يمنع مما يضر بالملك دون المالك كتاذيه برايحة المدبغة ودخان الحمام ونحوهما واختار الروياني في الجميع ان الحاكم يجتهد ويمنع مما ظهر فيه قصد التعنت ومنه اطالة البناء ومنع الشمس والقمر وهو حسن واختار ابن الصلاح وابن رزين في فتاويهما منعه من كل موذ لم تجر العادة به مطلقا ولو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها ماء بئر جاره او حفر بئرا للماء فذهب ماء بير جاره لم يضمن فلا منع لكن يكره له ذلك ويستثنى من تصرفه في ملكه ما لو كان له دار في سكة منسدة الاسفل فليس له ان يجعلها مسجدا ولا حماما ولا خانا ولا سبيلا الا باذن الشركاء فصل تحجر الموات يصير به المتحجر احق بالاحياء من غيره وانما يتحجر ما يطيق احياءه بل ينبغي ان يقتصر على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس فان تحجر ما لا يطيق احياءه او زايدا على كفايته فلغيره ان يحيي الزايد على ما يطيقه وعلى قدر كفايته كما نقله في الروضة بعد ان نقله فيها كاصلها عن المتولي ويحصل التحجر باعلام او اقطاع امام او استيلاء على ما حماه كفار فمن اعلم اي نصب علامة على بقعة من الموات كان وضع احجارا او غرز خشبا او حفر اساسا او جمع ترابا فمتحجر لانه بذلك شارع في الاحياء والاحياء يفيد الملك فوجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشري ومن اقطعه الامام شيا من الموات فمتحجر فقد

اقطع النبي صلى الله عليه وسلم وايل بن حجر ارضا بحضرموت رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه ولو استولى الغانمون على موات يذب الكفار عنه المسلمين لم يصر غنيمة لان الغنيمة ما يملكه الكفار والموات غير مملوك لهم الا ان استيلاء الغانمين تحجر يصيرون به الغانمون احق باحياء اربعة اخماسه او ما قدر واعليه منه واهل الخمس احق باحياء خمسه فان اعرض الغانمون فاهل الخمس احق بالاحياء وان اعرض بعض الغانمين فالباقون احق بالاحياء وان اعرض الغانمون واهل الخمس فلغيرهم من المسلمين احياؤه وقدم من تحجر ما يطبق احياءه به اي بالقدر الذي يطيق وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقب التحجر فان اهمل الاحياء واطال الاهمال بان مضى زمن يعد مثله طويلا عرفا لو نوزع فيقول له الحاكم احي او ارفع يدك لانه ضيق على الناس في حق مشترك فمنع منه كالوقف في شارع فان ذكر عذرا واستمهل امهل مدة قريبة دفعا للضرر ولا يتقدر بثلاثة ايام على الاصح بل باجتهاد الحاكم فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وان استمهل ولم يذكر عذرا فمقتضى عبارة اصل الروضة انه لا يمهل وقال السبكي ينبغي اذا عرف الامام انه لا عذر له في المدة ان ينزعها منه في الحال وكذا اذا لم تطل المدة وعلم منه الاعراض ولا يباع متحجر لان التحجر لا يفيد كون المتحجر احق بالتملك وهذا الحق لا يصح بيعه كما لا يصح بيع حق الشفعة فصل في الحمى وهو ان يحمي بقعة من الموات لمواشي بعينها ويمنع ساير الناس من الرعي فيها وحمى وال اي جاز له ان يحمي بقعة موات لنحو نعم صدقة بان يحتاج نعم الزكاة من ابل وبقر وغنم الى الرعي مدة انتظار قسمها بين الاصناف لغيبة بعضهم وكذا ما لا يخص الغزاة منها وكنعم الجزية التي توخذ بدلا عن النقد وكالضوال ومال الضعفاء عن الابعاد في طلب المرعى وكخيل المجاهدين لحديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع وان عمر حمى الشرف والربذة والشرف ضبطه بعضهم بالسين المهملة وبعضهم بالمعجمة وصوب هذا صاحب المطالع ونقله عن الحربي وعن ابي عبيد البكري قال البكري هو ماء لبني كلاب ويقال لباهلة وسياتي ضبط النقيع واما

حديث البخاري لا حمى الا لله ورسوله فمعناه على الراجح لا حمى الا على مثل ما
حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا على ما كانت عليه الجاهلية فان سيد
الحي منهم كان اذا انزل بارض استعوى كلبا فحمى لنفسه مدى
صوته لا يشارك فيه وهو يشاركهم في سائر المرعى ونقض لمصلحة
ما حماه وال لانه انما جاز ان يحمى لمصلحة المسلمين حالية وقد تقتضي
النظر نقضه ورده الى ما كان فينقضه هو او غيره كما بيناه وله قوله
ونقض بصيغة المجهول وليس ذلك من نقض الاجتهاد بالاجتهاد
ولا ينقض النقيع بنون اوله وهو من ديار مزينة في صدر وادي
العقيق حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سبق لانه نص من الشارع
فلا ينقض بالاجتهاد بحال وقد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يحمى لنفسه لكنه لم يفعل وينبغي للوالي اذا حمى ان يجعل للحمى حافظا
يمنع اهل القوة من الرعي فيه ويأذن للضعيف والعاجز فان دخله
احد من اهل القوة ورعى منع ولا غرم عليه ولا تعزير وقول
الحاوي ويحمى الامام لنحو نعم الصدقة وينقض فيه امران الاول
انه خص الامام بالحمى وكذا بالنقض ان قرئ ينقض بالبناء للفاعل
كيحمى والاصح ان لولاته حكمه فلذا عدل الارشاد الى الوالي الثاني
انه لم يقيد النقض بالمصلحة ولا بد من اشتراطها لصحته كما قيده به الارشاد
وفي زوائد الروضة يحرم على الوالي ان يحمى الماء العد لشرب خيل
الجهاد وابل الصدقة وغيرها بلا خلاف وعن احكام الماوردي
انه يحرم عليه ان ياخذ من اصحاب المواشي عوضا عن الرعي في
الحمى والموات فصل في المنافع المشتركة بقاع الارض
اما مملوكة واما محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد
والمقابر والرباطات المسبلة واما منفكة عن الحقوق العامة
والخاصة وهي الموات ومقصود الفصل هو القسم الثاني اما الشوارع فمنفعتها
الاصلية المرور لانها وضعت لذلك وجاز في شارع وقوف به وجلوس
لاستراحة ومعاملة ونحوهما كانتظار رفيق وغيره وانما يجوز ذلك ان
اتسع الشارع فلم تضيق الواقف والجالس به على المار ولا يشترط اذن
الامام في ذلك لاطباق الناس عليه من غير نكير وله تظليل مقعده
بما لا يضر المار من بارية وثوب ونحوهما واطلاق عبارته كاصله

الرابع والعشرون

وغيره يتناول الذمي وفي ثبوت هذا الارتفاق له وجهان بلا ترجيح في
كلام الشيخين وقال ابن الرفعة ان الذي يظهر ترجيحه منهما الثبوت
ورجح السبكي الثبوت وان لم يؤذن له كما هو مقتضى اطلاقهم وسابق اليه
اي الى الشارع احق به والمراد ان من سبق الى موضع منه ليرتفق بالجلوس
فيه لمعاملة ونحوها فهو احق به من غيره لحديث ابي داود من سبق
الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له صححه الضياء في المختارة وللامام
اقطاع موضع من الشارع على الاصح فيصير المقطع احق بالارتفاق
به ويصير المكان بالاقطاع كالمتحجر ولا يجوز لاحد تملك موضع من
الشارع بالاحياء وليس للامام ولا لوال ان ياخذ ممن يرتفق بالجلوس
في الشارع لبيع ونحوه عوضا قال في الروضة بلا خلاف انتهى واما
بيع بعض وكلاء بيت المال في زمننا من الشارع ما يزعم انه فاضل
عن حاجة المسلمين فباطل لان البيع يستدعي تقدم الملك ولو
جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قايل به قال ابن الرفعة ولا ادري
باي وجه يلقى الله تعالى قال الاذرعي وفي معناه الرحاب الواسعة بين
الدور وسابق الى موضع من مسجد لتعليم قرآن وتعليم علم احق به من غيره
قال ابن العربي في الاحوذي وقد ذكر حديث النهي عن ايطان المساجد
يعني ان يتخذ وطنا يستحق قال الا ان يكون معلما يتخذ فيه موضعا
فقد بنى النبي صلى الله عليه وسلم موضعا من طين يجلس عليه للناس لينظر
اليه القريب والبعيد ويدخل في تعليم العلم الافتاء كالتدريس فلا يزعج
من سبق الى موضع من الشارع لمعاملة ونحوها او من المسجد لافتاء او
تدريس وان طال جلوسه بالشارع او المسجد لذلك ما لم يترك ذلك
الموضع او يغب عنه غيبة تقطع لطولها الآفه جمع آلف بوزن صاحب
فان تركه لترك الحرفة او التعليم او لانتقاله عنه الى غيره بطل حقه
لاعراضه وان غاب عنه غيبة تقطع لطولها اصحابه الذين الفوا معاملته
في ذلك المكان او التردد اليه للتعلم بطل حقه وصار غيره احق به
ان سبق اليه لان القصد من تعيين الموضع ان يعرف فيقصد للمعاملة
او التعلم اما اذا لم يبطل غيبته كان غاب ليلا ببيته فليس لغيره مزاحمته
في اليوم الثاني والاسواق التي تقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة
اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية ولو اراد غيره ان يجلس فيه

في مدة غيبته القصيرة الى ان يعود لم يمنع لئلا تتعطل منفعة الموضع
والسابق الي موضع من المسجد لصلاة احق به فيها لا في غيرها من الصلوات
وليس المراد ان لغيره اقامته منه بعد الفراغ بل هو احق به ما لم يقم
منه حتى لو استمر به الى وقت صلاة اخرى فاستحقاقه باق وانما المراد
انه لو فارقه قبل الصلاة لحاجة كاجابة داع ورعاف ووضوء ثم رجع
الى مكانه قبل ان تقام الصلاة كان احق بالموضع وان لم يترك به ازارًا
ونحوه لحديث اذا قام الرجل من مجلسه ثم رجع اليه فهو احق به
رواه مسلم اما اذا فارقه قبل الصلاة لا لحاجة او بعد الصلاة ثم عاد
فالسابق اليه احق به والمعتكف في المسجد قال في زوائد الروضة
ينبغي ان يقال له الاختصاص بموضعه ما لم يخرج ان كان اعتكافه
مطلقا فان نوى اعتكاف ايام فخرج لحاجة جائزة فالظاهر بقاء
اختصاصه اذا رجع قال والجلوس لاستماع الحديث والوعظ الظاهر
انه كالصلاة فلا يختص فيما سوى ذلك المجلس ولا فيه ان فارق بلا عذر
ويختص ان فارق بعذر على المختار ويحتمل ان يقال ان كانت يقرب
كبير المجلس وينتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحوه دام اختصاصه
في كل مجلس بكل حال قال واما مجلس الفقيه في موضع معين
حال تدريس المدرس في المدرسة او المسجد فالظاهر فيه دوام الاختصاص
لاطراد العرف وفيه احتمال انتهى والسابق الى موضع من رباط مسبل
ليسكنه احق به ما لم يترك ذلك الموضع او يطل غيبة عنه فان
تركه او غاب عنه غيبة طويلة عرفا فالسابق اليه بعده احق به فان لم
تطل غيبته عرفا كان غاب لشرى حاجة ونحوه ثم رجع فلا يبطل
حقه وان لم يترك متاعا ولا نائبا عنه ولا يزعج لعموم الحديث السابق
واطلاق قول الحاوي وان غاب لحاجة لا بد من تقييده بعدم الاطالة
كما في العزيز والروضة وما ذكر هو في غير الرباط المسبل للمسافرين
فلا يجوز ان يقيم فيه اكثر من ثلاثة ايام فان نص الواقف على مدة لم
يتجاوزها وسبق الفقيه الى موضع من المدرسة والصوفي الى موضع
من الخانقاه كالسبق الى الرباط المسبل لكن يزعج من المدرسة والصوفي
لها موضع الموقوفة على طلبة العلم من ترك الاشتغال به ولو غاب
الفقيه عن موضعه بالمدرسة غيبة على ان يفارقه لا ينقطع فيها حقه

فار

فاراد فقيه النزول موضعه مدة غيبته على ان يفارقه عند عود الاول
قال في الروضة ينبغي ان يجوز قطعا فرع يجوز لغير سكان المدرسة
من الفقهاء والعوام دخولها والجلوس فيها والشرب من مائها والاتكاء والنوم
فيها ودخول سقايتها وغير ذلك مما جرى به العرف كما في زوايد
الروضة وفتاوى ابن الصلاح ونازع في المطلب في الشرب فقال
الظاهر ان المياه الموقوفة على شرب الفقهاء لا يظهر تمكين غيرهم منها
قال في زوايد الروضة واما سكنى غير الفقهاء في بيوتها فان كان فيه
نص من الواقف بنفي او اثبات اتبع والا فالظاهر منعه وفيه احتمال
في بلد جرت به العادة بذلك والله اعلم والسابق الى معدن مباح احق بقدر حاجته
فلا يزعج قبل ذلك ما لم يطل فان قصد فوق حاجته او اطال المقام
زيادة على المعتاد وكان مقامه يمنع غيره او يضر به ازعج لان ذلك
كتحجر الماء العد بخلاف مقاعد الاسواق حيث لا يزعج منها على الاصح
وان اطال لشدة الحاجة الى المعادن ولا يخفى ان اعتبار السبق
انما يكون عند ضيق المعدن اما اذا اتسع فكل يا خذ من جانبه
ثم اذا ضاق فالحاجة التي يقدم لها قال الرافعي لم يبينوا انها حاجة يوم
او سنة وقال الامام يرجع فيه الى العادة فيا خذ ما تقتضيه
امثاله قال ابن الرفعة اي ما دام فيه فاذا انصرف فغيره ممن
سبق اولى وقول الحاوي وفي معدن ظاهر الى قضاء وطره فيه
امور احدها ان تقييده بالظاهر يوهم انه لا يجوز في المعدن الباطن
مطلقا وليس كذلك بل المعدن الباطن اذا لم يكن مملوكا فحكمه حكم المعدن
الظاهر لان الصحيح انه لا يملك بالحفر كما مر الثاني ان قوله ظاهر يقتضي
انه يجوز في الظاهر مطلقا لانه يرى انه لا يملك وليس كذلك بل
الصحيح انه يملك بالاحياء اذا كان مجهولا واعلم انه لو حذف لفظة ظاهر
لما تخلص بالحذف بل كان يرد على اطلاقه ما يملك من المعدن الباطن
والظاهر فالصواب تقييد المعدن بالمباح كما في الارشاد الثالث ان مقتضى
قوله الى قضاء وطره انه يقدم وان اطال والمعتمد ما مر من انه انما
يقدم بقدر الحاجة ما لم يطل هذا وقد اعترض ابن العراقي في تحريره
قول الحاوي الى قضاء وطره بان مقتضاه تمكينه من اخذ ما شاء وهو وجه
والاصح انه لا يقدم الا بقدر حاجته قال وقد نبه في التذنيب

اطلاقه م

على هذا في عبارة الوجيز فانها كعبارة الحاوي انتهى وفيه نظر فان الوطر بمعنى الحاجة كما فسره بها في الصحاح وعلى ارادتها دلت عبارة الوسيط فالاعتراض مندفع فصل في المياه وهي قسمان الاول المباحة وهي النابعة في موضع لا يختص باحد ولا صنع للادميين في انباطه واجرائه كالفرات وجيحون وسائر اودية العالم والعيون في الجبال والموات وسيول الامطار فالناس فيها سواء لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاثة الماء والكلأ والنار رواه ابو داود وابن ماجة وقد يعرض ما يقتضي تقديم بعضهم على بعض فالمحتاج للشرب والاستعمال والبهايم اولى من المحتاج للزروع والاشجار واذا اراد قوم سقي ارضيهم من مثل هذا الماء فان وفى بالكل سقى من شاء متى شاء وان لم يف فان اجرى في نهر غير مملوك قدم الاعلى فمن دونه وانما يقدم ان سبق بالاحياء او احيوا معا وجهل السابق وهذا هو مراد الارشاد بقوله ويسقي الاعلى بدليل قوله لا حادث ضيق فلو كان الاعلى حادثا بعد الاسفل وقد ضيق عليه قدم الاسفل لسبقه الى الاستحقاق وقوله من ماء مباح للاحتراز عن القسم الثاني وهو الماء المختص وقول الحاوي من ماء جرى بنفسه يوهم ان كل ما جرى بنفسه من غير ان يجريه احد مباح مع ان ما نبع في ملك انسان يختص به وقد اعتبر الحاوي تبعا للمحرر وغيره الاكتفاء ببلوغ الكعبين مطلقا وخالفه الارشاد فاعتبر العادة فقوله كالعادة متعلق بقوله يسقي والمعنى ان الاعلى يقدم في السقي بحسب العادة فان كفاه في العادة بلوغ الماء الى الكعبين منع من الزايد وان لم يكفه الا بلوغه الى الجدر لم يمنع من الزايد عليه وحرم منعه ما استحقه والاصل في ذلك حديث ابي داود عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في سيل مهزور ان يقدم الزاي واد بالمدينة ان يمسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الاعلى على الاسفل قال ابن القطان اسناده حسن ه واخرجه الحاكم من حديث عايشه وصححه وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر ثم ارسل الى جارك قال في البحر واذا بلغ الماء الى الكعبين بلغ اصل الجدر بفتح الجيم واسكان الدال اي الحايط وعلى هذا عول من اعتبر الكعبين

في الحالين حم

مطلقا وهو المشهور وذكر الماوردي ان التقدير بالكعبين ليس عاما
في كل وقت وبلد وانما يقدر بالحاجة وهي تختلف باختلاف الارض واختلاف
ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة وبوقت السقي وهو قوي كما قاله
السبكي والاذرعي وغيرهما وممن جزم به المتولي ولقوته عول عليه
الارشاد فاعتبر العادة والجواب عن الحديث انه واقعة حال ولعله عادة
اهل الحجاز وحمل المصنف في شرحه بلوغ الجدر على ما فوق الكعبين
وذكر ان بلوغ الماء الى الجدر يكفي في مزارع اليمن ولا يكفي فيها بلوغه الى
الكعبين ومُلِك ما اخذ من هذا الماء المباح بإيعاء اي بجعله في وعاء كالاحتطاب
والاصطياد والايعاء يتناول جعله في الاناء وفي الحوض المسدود المنافذ
اما لو دخل السيل ونحوه ملك انسان فهو احق به ولا يملكه بدخوله
على الاصح ولا يجوز لغيره اخذه لانه ليس له دخول ملكه بغير
اذنه لكن لو دخل واخذ منه شيئا في وعاء ملكه واذا ورد اثنان
على ماء مباح يضيق عنهما وتنازعا فالسابق اولى وان جاءا معا وضاق
عنهما اقرع بينهما قطعا للنزاع ولا يخفى ان العطشان منهما اولى بكل
حال وقول الحاوي وان تساوق اثنان تبع فيه الغزالي وانتقد كما قاله
النووي بان المساوقة لغة تقتضي التعاقب القسم الثاني المياه المختصة
ببعض الناس وهي مياه الابار والقنوات اعلم ان حفر البئر يقع على
اوجه احدها الحفر في المنازل للمارة والثاني الحفر في الموات بقصد
الارتفاق مدة اقامته لا للتملك والثالث الحفر بقصد التملك والرابع
الحفر الخالي عن هذه القصود فالبئر المحفورة للمارة لا تقدم حافرها بها
بل هو كاحدهم وقدم بئر حفرها بموات رفقا اي لاجل ان يرتفق
بها مدة مقامه فهو اولى بمائها حتى يرتحل لحديث من سبق الى ما لم يسبق
اليه مسلم فهو احق به وقد مر تخريجه ومن حفر لنفسه في ملكه او في
موات بقصد التملك وجب عليه فضل بئر حفرها كذلك وان كان   بذل
هذا البئر ملكه وماؤها ملكا له لكونه نماء ملكه كالثمر واللبن وانما يجب
بذل الفضل لمستق وحاجة ماشية اما الماشية فلحديث الصحيحين
لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ وحديث من منع فضل الماء ليمنع
به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة رواه الشافعي واما المستقي
وهو من يريد الشرب فبقياس اولى ويجب البذل لعابر السبيل

ولماشيته وكذا المقيم على الاصح وانما يجب البذل للمستقي اذا استقى
بدلو نفسه وانما يجب للماشية **وثم** اي بقرب البئر **مرعى** فانه يكون
بمنعه الماء والحالة هذه مانعا من الكلاء متعرضا للنهى فان لم يكن مرعى
فالبذل غير واجب ويشترط لوجوب البذل للماشية ايضا امران
لا يجد صاحبها ماء مباحا كما سئ عنه التنقيد بحاجتها وان يكون ذلك
قبل حوز الماء في اناء فلا يجب بذل المحوز على الصحيح ولم يبين الارشاد
ولا الحاوي المراد بالفضل وهو مختلف فان الذى يجب بذله لعطش
ادمى محترم هو كما قاله النووى ما فضل عن حاجته للشرب ولا يشترط
ان يفضل عن الزرع والماشية واما ما فضل عن حاجة زرعه وماشيته
فهو الذى يجب بذله لماشية لغيره **لا الزرع** لذلك الغير لانه ليس في
منفعة منه منع من الكلاء المشترك ولحرمة الروح في الماشيه بدليل
وجوب سقيها بخلاف الزرع واما البير المحفورة لا بقصد شى مما
مر فلا اختصاص لمائها بالحافر والناس كلهم فيه سواء وقول
الحاوي وفي المملوكة بذل الفضل للماشية فيه امور احدها انه
اقتصر على الماشيه ويرد عليه المستقى راعيا كان او عابر سبيل او
مقيما الثانى انه انما يجب البذل للماشيه اذا كان عنده مرعى والا
فلا يجب كما مر الثالث انه لا يجب الا اذا لم يجد رب الماشيه ماء مباحا
وفي عبارة الارشاد احتراز عن الامور الثلاثة **وشركة نهر** او قناة
بحسب عمل فاذا اشترك جماعة في حفر نهر او قناة للتملك
اشتركوا في الملك بحسب العمل ان عملوا بانفسهم وبحسب الانفاق
ان عملوا بالانفاق في الاجرة وشرى الالات ونحوها فان شرطوا
الاشتراك على قدر ما يملكونه من الاراضى فليكن عمل كل واحد
على قدر ارضه فان زاد واحد متطوعا فلا شئ له على الباقين وان زاد مكرها
او شرطوا له عليهم باجرة ما زاد وحكم القنوات حكم الابار في ملك عوضا رجع
مياهها وفي لزوم بذل الفاضل وغير ذلك الا ان حفرها لمجرد
الارتفاق لا يكاد يتفق ثم الشركاء في القناة والنهر لهم قسمة الماء
بنصب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساوية او متفاوتة على
حسب حقوقهم ثم التفاوت قد يكون في عددا حتى يكون لصاحب سعته وقد يكون في
الثلث ثقبة من ثلاث ثقب متساويه ولصاحب الثلثين ثلثين ويشترط

في الخشبة ان توضع على مستوى من الارض وان تكون معتدلة الطرفين والوسط ولهم القسمة مهاياة بحيث يسقي هذا يوما او ساعة والاخر مثله او دونه بحسب الاستحقاق لان كلا منهما طريق الى استيفاء الحق وقد قال تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم تتمة لو تنازع الشركاء في النهر في قدر انصبائهم فهل يجعل على قدر الارضين لان الظاهر الشركة بحسب الملك ام بالتسوية لانه في ايديهم وجهان الاصح في زوائد الروضة الاول ورجح البلقيني الثاني باب الوقف مصدر وقف يقف واوقف لغة تميمية وهو لغة ترك التصرف وشرعا تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود والاحتراز بقيود هذا التعريف يعلم بما سياتي من ايضاح مسايل الباب وقد قسم الشافعي رضي الله عنه تبرع الانسان على غيره الى منجز في الحياة والى معلق بالموت والثاني هو الوصية والاول ضربان احدهما تمليك محض كالهبات والصدقات وثانيهما الوقف وهو قربة مندوب اليها والاصل فيه احاديث منها حديث ابن عمر في الصحيحين ان عمر اصاب ارضا بخيبر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط هو عندي انفس منه فما تامرني فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ان شئت حبست اصلها وتصدقت قال فتصدق بها عمر انه لا يباع اصلها ولا يورث ولا يوهب وذكر مصارفها وفي رواية للبخاري قال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته ومنها حديث مسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف والكلام في اركان الوقف ثم في شرايطه ثم في احكامه اركان الوقف اربعة الواقف والصيغة والموقوف والموقوف عليه والى الاول والثاني اشار الارشاد كاصله بقوله صحة وقف اهل تبرع بوقفت وسيأتي الالفاظ الآتية فالواقف شرطه ان يكون اهلا للتبرع فلا يصح وقف مال صبي ولا مجنون ولا

محجور عليه لا منهم ولا من المتصرف في مال كل منهم ولا يصح الوقف
من المكاتب بدون اذن سيده ويصح وقف المبعض لصحة تبرعه ولم
يعتبروا كون الواقف مسلما وذلك يقتضي صحة وقف الذمي وهو
كذلك حتى لو بنى مسجدا ووقفه قال البغوي في فتاويه يجوز
وان لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا كما يصح منه بيع الشحم وان
اعتقد منعه قال ويحتمل ان لا يصح وقفه اعتبارا باعتقاده
قال تعالى ما كان للمشركين ان يعمروا مساجد الله وخالف
العتق فانه يعتقده قربة انتهى وهذا الاحتمال صرح به
الواحدي في وسيطه في تفسير الاية فيما يشبه المسئلة فقال ان بناء
المسجد ورمه عند الخراب محظور على الكافر ويمنع منه حتى لو اوصى
به لم تقبل وصيته ولم يعتبروا ايضا كون الوقف معلوما للواقف
وذلك يقتضي صحة وقف ما لم يره وهو الذي جرى عليه صاحب
الانوار ذكره في البيع وصححه في الروضة تبعا لابن الصلاح قالا ولا
خيار له اذا رآه ونقله ابن الرفعة عن اختيار شيخه الشريف عماد
الدين لان عمر رضي الله عنه لم ير السواد قال وبناه بعض مشايخ
الزمان على الملك ان قلنا للموقوف عليه لم يصح والا فيصح وبناه
ابن الرفعة على صحة وقف احد عبديه وفي البيع من شرح المهذب
ان فيه القولين في بيع الغائب ومقتضاه البطلان قال السبكي
لم ار من تعرض للمسئلة غير ابن الصلاح والنووي وابن الرفعة
وطالعت كتبا كثيرة في المذهب فلم اجدها وفي اكثرها اعتبار الوقف
بالبيع ومقتضاه ترجيح المنع والاحتجاج بوقف عمر فيه نظر
لاحتمال انه وكل في وقف السواد من رآه انتهى والاحتمال الذي
ابداه بعيد لان توكيله في وقف السواد مما تتوفر الدواعي على نقله
فلو كان لنقل واما الصيغة فقسمان صريح وكناية فالصريح وقفت
كذا على كذا لاشتهاره لغة وعرفا حبست سبلت مع ما ذكر لتكررهما
شرعا واشتهارهما عرفا تصدقت بكذا على كذا صدقة محرمة او صدقة
موقوفة او صدقة لا تباع او لا توهب لانصرافه بهذا عن التمليك المحض
وجعلته مسجدا وان لم يذكر معه وقفت ولا غيرها من الالفاظ السابقة ٧
ولا نوى لان المسجد لا يكون الا وقفا فاغنى لفظه عن لفظ الوقف

وخلاف البغوي وجماعة حيث قالوا لا تصير البقعة مسجدا بقوله
جعلتها مسجدا محله اذا لم يكن نية فان نوى صارت مسجدا قطعا
ويفهم من تقييد لفظ تصدقت بقوله صدقة محرمة الى اخره لانه
لا بد من احد الالفاظ المذكورة معه ليكون صريحا اذ هو بمجرده انما
يستعمل في التمليك المحض وتستفاد صراحة لفظ وقفت وساير
الالفاظ السابقة من قول الارشاد عقبها وبكناية وقول الحاوي
وكناية وتنكير البآء اظهر في افادة الصراحة فلذا كرره الارشاد ولا بد
مع الكناية من النية والكناية كحرمت هذه البقعة للمساكين ابدت
هذه البقعة للمساكين او داري محرمة او موبدة للمساكين او تصدقت
بها عليهم وانما يكون لفظ تصدقت كناية ان عمم كما مثلنا والا اي وان
لم يعم بان خص كتصدقت بداري على فلان او على جماعة عينهم فنوع
هبة اي فذلك نوع هبة ولا يكون وقفا وان نوي لنفوذه فيما هو
صريح فيه من التمليك المحض خلافا لاطلاق الماوردي وغيره الصحة
وان اختاره السبكي وقد افاد كلامه كاصله انه لا يصح الوقف الا
باللفظ وبذلك صرحا في العزيز والروضة فلو بنى انسان بناء على
هيئة المساجد واذن في الصلاة فيه لم يصر بذلك مسجدا سوآء
اصلى فيه ام لا وكذا لو اذن في الدفن في ارض لم تصر بذلك مقبرة
سوآء ادفن فيها ام لا لكن استثنى الماوردي والروياني ما اذا بنى
مسجدا في موات ونوى به المسجد قالا فانه يصير بذلك مسجدا
ولا يحتاج الى لفظ وخالفهما الشيخ ابو علي الفارقي فقال لا يصير
بذلك مسجدا وقولهما اوجه وكلام الرافعي في احياء الموات
في مسئلة حفر البئر يوافقه فانه فرق بين حفرها بقصد التملك
وحفرها بقصد الارتفاق له وللمارة ويصح الوقف من الاخرس
باشارة مفهمة وبكناية مع نية والظاهر كما قاله جمع متاخرون
صحته من الناطق بالكناية مع النية الركن الثالث الموقوف
وانما يصح وقف اهل التبرع في ملك اي مملوك معين تنقل ويفيد
وهو باق فهذه شروط اربعة للموقوف الاول كونه مملوكا للواقف
او لمن وقع له الوقف والثالث كونه قابلا للنقل من ملك شخص الى
ملك غيره وسياتي بيان ما احترز بهما عنه واما الشرط الثاني فهو ان

يكون معينا وهو احتراز عن امرين احدهما ما في الذمة فلا يصح وقف
عبد وثوب ونحوهما في الذمة كما لا يجوز اعتاق عبد في الذمة
كما لا يجوز ثانيهما المبهم فلا يصح وقف احد عبديه كما لا يجوز
بيعه وان جاز اعتاقه الشرط الرابع ان يكون فيه فايدة تحصل
وعينه باقية سواء كانت فايدته عينا كثمرة الشجرة ولبن الشاة
الشاة ام منفعة كسكنى الدار ولا يشترط كونه مفيدا في الحال
بل يجوز وان كانت منتظرة كالارض الخراب والعبد والجحش
الصغيرين فلا يصح وقف آلات الملاهي والصنم ونحوه مما لا
فايدة فيه ولا وقف المنفعة ولا وقف الدراهم والدنانير والطعام
لانها لا تفيد وعينها باقية وكذلك الرياحين لسرعة فسادها
وما استجمع الشرايط صح وقفه ولو كان موجرا ومدبرا ومعلقا
بصفة اي معلقا عتقه بصفة فيصح وقف المكان الموجر اذا
وقفه مالكه لان مدة الاجارة تنقضي فهو كوقف الجحش الصغير
منتظرا الانتفاع به لا الموصى بمنفعته ابدا وصحة وقف الموجر هو
المذهب في الروضة وغيرها خلافا لما يقتضيه قول الحاوي
والمستاجر فانه تقتضي انه لا يصح وقف المستاجر مطلقا لا من مالكه
ولا من المستاجر وحمله بعض شارحيه على الوقف من المستاجر
فقط ويصح وقف المدبر اما على القول بان التدبير وصية فالوقف
رجوع واما على القول بانه تعليق عتق بصفة وهو الراجح فهو كوقف
معلق العتق بصفة وهو صحيح كما ذكر ثم اذا وجدت الصفة
بعد الوقف عتق وبطل الوقف بوجودها ان قلنا الملك في رقبة
الموقوف لله وهو الراجح او للواقف فان قلنا للموقوف عليه لم يعتق
بل يبقى الوقف بحاله ووجه بطلان الوقف على قولنا ان الملك لله
هو انه قد اجتمع حقان لله فقدم اقواهما وهو العتق ويشكل
ذلك بان تنفيذ العتق وقد زال ملك المعتق خلاف
مقتضى القواعد وما ذكرناه من انه يعتق على القول بان
الملك لله تبع فيه الرافعي البغوي واقتضى كلام ابن الرفعة انه
من تفردات البغوي والمنقول في الحاوي والنهاية والبسيط
والابانة وغيرها انا ان قلنا الملك لله لم يعتق كما لو خرج عن ملكه

السيد

السيد بالبيع ثم وجدت الصفة في ملك الغير وقد رجح الاذرعي
عدم العتق والظاهر ان ما ذكره الرافعي والبغوي هنا انفقه ويمكن
الجواب عن الاشكال بان مقصود كل من التعليق بالصفة
والوقف هو اخراج الرقيق عن الملك ليكون الملك فيه لله فلم
يكن الاخراج بالوقف مانعا من ترتيب اثر التعليق الذي تشوف
الشرع الى مقصوده ارجح هـ لان كون الملك لله في الوقف لا
يقطع تعلق الواقف بكل وجه بدليل وجوب اتباع شرطه
ففارق اخراج الرقيق عن الملك بالبيع وقوله لا نفسه ومكاتبا
وام ولد تنبيه على ما احترز عنه بالشرط الاول والثالث اي لا إن
كان الموقوف نفس الواقف او مكاتبا او ام ولد فلا يصح وقف
الحر نفسه لان رقبته ليست مملوكة له كما لا يهب نفسه ولا يصح
وقف المكاتب وام الولد الحاقا لهما بالحر بجامع عدم قبول النقل
ومما احترز عنه بالشرط الاول وقف الكلب ونحوه مما لا يملك فلا
يصح واعلم ان اشتراط الملك للواقف اولمن وقع له الوقف
يقتضي انه لا يصح ان يقف الامام شيئا من بيت المال على معين
او جهة عامة وقد افتى ابن ابي عصرون نور الدين الشهيد بجوازه
متمسكا بوقف عمر رضي الله عنه السواد وفعله قال السبكي
وانا لا اغيره ولا افتي ولا احكم بتغييره مع اني لا ارى جوازه قال
ورايت بخط ابن الصلاح في مجاميعه عن جماعة عشرة او يزيدون
الافتاء بالصحة وهو موافق لهم انتهى وبه افتى النووي وفي اصل
الروضة في السير تبعا للرافعي ما يشهد له وفي المطلب في باب
قسم الفي ان المحكي عن المذهب صحته لانه لو راى تمليك ذلك
لهم جاز قال لكن المنقول عن الشيخ ابي حامد وغيره المنع
لانه منوط بالمصلحة وقد تقتضي التغيير قال السبكي والجهة
العامة اولى بالصحة من المعين وذكر ابن الرفعة نصا قال
هو كالصريح في الصحة على المعين قال السبكي وليس صريحا
فيه والذي اراه ان ما علم انتقاله الى بيت المال بالميراث مثلا فللامام ان
يخص به واحدا بالمصلحة واما الوقف فيحتمل ويحتمل انتهى وفي
امالي الشيخ عز الدين توسط وهو انه يجوز للملوك ان يقفوا ما يجوز

ان يملكوه ابتداء فيقفوا على جهة الخير ما تستحقه تلك الجهة كالمدارس
والربط دون ما لا يجوز لهم تمليكه كوقف الضياع على اولادهم واصولهم
فانه لا يجوز لعدم جلبهم مصلحة تحصل للمسلمين نعم لشترط في
الجواز قدر الاستحقاق فلو وقفوا على جهة اكثر مما تستحقه كنصف
اقليم على مدرسة صح قدر ما تستحقه دون غيره انتهى وتستثنى
ايضا من اشتراط الملك صور منها ما يقفه الامام من رقاب اراضي
الفيء نص عليه وجرى عليه الجمهور ومنها ما يقفه الحاكم من بدل
الوقف المتلف المبتاع بقيمته ومنها ما يقفه الحاكم من ريع
اشترط ان تشترى به وتوقف واذا استجمع الموقوف الشرائط
صح وقفه عقارا كان او منقولا ومشاعا كان او مقسوما اما العقار
فبالاجماع واما المنقول كالثياب والدواب والمصاحف والكتب
فلقوله صلى الله عليه وسلم واما خالد فقد احتبس ادراعه واعتاده
في سبيل الله متفق عليه والاعتاد ما يعتده الرجل من مركوب وسلاح
واله الجهاد قاله الخطابي وغيره ولو وقف بناء او غراسا في ارض
مستاجرة لهما فالاصح جوازه ومحل الخلاف ما اذا لم يقف رب الارض
ارضه فان فعل صح قطعا فعلى الاصح اذا امضت مدة الاجارة فليس
لرب الارض تملكه بالقيمة بل يتخير بين القلع والابقاء فان قلع
البناء او الغراس وبقي منتفعا به بعد القلع بقي الوقف فيوضع
في ارض اخرى وان بطلت منفعته فهل يصير ملكا للموقوف
عليه او للواقف وجهان بلا ترجيح والقياس سوا عماره من نوع
الموقوف او جزء عمار واما المشاع فلان عمر وقف مايه سهم
من خيبر مشاعا رواه الشافعي وقيد ابن الرفعه صحة وقف
المشاع بان يمكن الانتفاع به مع الاشاعة فان لم يمكن كوقف نصف من
دار او ارض مسجدا فالظاهر انه لا يصح ان قلنا القسمة بيع وكذا
ان قلنا افراز ولم نجوز قسمة الوقف من الطلق وان جوزناه ففيه
احتمال انتهى وهو موافق لما جزم به ابن الصباغ في الكامل بالكاف
لكن استضعفه السبكي وقال لا فرق بين المسجد وغيره وافتى
ابن الصلاح بصحة وقف المشاع مسجدا قال ويحرم المكث
في جميعه على الجنب تغليبا للمنع وافتى البارزي بجواز المكث فيه

مالم يقسم كما يجوز للمحدث حمل المصحف مع امتعة وفى اطلاق كل منها نظر والاوجه كما فى الخادم انه ان وقف الاكثر مسجدا حرم مكث الجنب فيه والا فلا بحرم كما فى حمل التفسير ان كان القران فيه اكثر حرم والا فلا وكلبس المركب من ابريسم وغيره الركن الرابع الموقوف عليه وشرطه اهلية التملك فلا يصح الوقف الا على اهل تملكه اى اهل ان يتملك ذلك الموقوف سواء كان معينا او غير معين اما المعين فقطعا واما غير المعين فعلى الاصح وسياتى بيانه ولم يقل اهل تملك بل اتى بالضمير لينبه على انه لا يصح وقف المصحف ولا العبد المسلم على الذمى وليتضح ترتيب قوله لا لنفسه فلا يصح وقف الانسان على نفسه ولا على بهيمة ولا على حمل اما النفس فلقوله صلى الله عليه وسلم لعمر حبس الاصل وسبل الثمرة لفظ رواية الشافعى وتسبيل الثمرة يمنع ان يكون له فيها حق ولان مقصود الوقف ان يملك الموقوف عليه المنفعة ويستحيل تمليك الانسان ملك نفسه وذكر ابن الصلاح ان من الحيل فى الوقف على نفسه ان يوجر العين مده معلومة باجرة منجمة ثم يقفها ثم يستاجرها لنفسه مثل تلك المدة واما البهيمة فلانها ليست اهلا للتملك كما لا تصح الهبة منها ولا الوصية لها ولو ذكر العلف فقال وقفت على علف بهايم فلان ففيه وجه فى التتمة انه يصح لكن فيها ان الظاهر عدم الصحة انتهى ويستثنى الوقف على الخيل المسبلة فى الثغور فانه يصح كما تصح الوصية لها قاله الامام واقره جماعة لانه فى الحقيقة وقف على مصالحها التى هى جهة قربة ويصح الوقف على حمام مكة كما فى الوسيط وتبعه ابن الرفعة فقال اطعام حمام مكة من فروض الكفايات فيكون الوقف عليها كانه وقف على من يجب له الاطعام واما الحمل فلانتفاء اهلية التملك والفرق بين الوقف عليه والوصية له ان الوقف تسليط فى الحال والوصية تتعلق بالاستقبال ولا الوقف على مرتد ولا على حربى بخلاف الوقف على الذمى لان الوقف قربة تراد للدوام وهما مقتولان شرعا لا قربة فى برهما فكما لا يصح التقرب بوقف مالا يدوم لا يصح الوقف على من لا يدوم حيث لا قربة فى بره

وحاصله اعتبار وصف كونه كمنت
يتقرب بالوقف عليه وهو غير كون
الجهة المعرف بها علم فتنبه

ولا يتجه التعليل بانهما ليسا اهلا للتمليك كما اقتضاه صنيع المتن لانه ممنوع على ان صاحب البيان نقض التعليل السابق بالزانى المحصن فانه مقتول شرعا ويصح الوقف عليه وقد يفرق بان هذا مسلم يتقرب باطعامه الى ان يقتل بخلاف الحربي والمرتد واما قاطع الطريق الذي يحتم قتله فقال السبكى لم ار فيه نقلا وقال يقوى عندى فيه الصحة انتهى ولا خفاء انه كالزانى المحصن ولا الوقف على العبد نفسه فلا يصح اذ المذهب انه لا يملك بتمليك سيده فكيف بتمليك غيره والوقف على العبد مطلقا من غير تقييد بنفسه وقف لمالكه كما لو وهب منه او اوصى له وقبول العبد له كقبول الهبة والوصية والمكاتب عبد فالوقف عليه كالوقف على القن ولا يصح الوقف بشرط ان ياكل الواقف منه ولا بشرط ان ينتفع منه بشى الا باجر نظر فلو وقف شجرا على غيره بشرط ان ياكل الواقف من ثمارها او عينا وشرط ان ينتفع بها لم يصح لانه وقف على نفسه وغيره واما قول عثمان فى بئر رومة دلوى فيها كدلاء المسلمين فليس على سبيل الاشتراط بل اخبار بان للواقف ان ينتفع بالاوقاف العامة كالصلاة فى البقعة التى جعلها مسجدا ولو وقف على غيره بشرط ان يقضى من ريع الوقف دينه لم يصح لانه وقف على نفسه وغيره كما مر وقد صرح الحاوى بهذه المسئلة وكان الارشاد اكتفى بدخولها فى شرطه ان ينتفع من الوقف فمن استاجر ارضا وبنى فيها بناء ثم وقفه بشرط ان تصرف الاجرة من ريعه لم يصح لان الاجرة صارت دينا عليه نبه عليه القونوي ومن هذا التعليل يوخذ انه لو شرط ذلك فيما اذا لم تكن الاجرة دينا عليه كان شرطه فيما بعد مدة الاجارة قال ابو زرعة فى شرح البهجة فيصرف من ريع الوقف لانه من مصالحه ويستثنى من شرط الانتفاع ما لو شرط النظر لنفسه وجعل لذلك اجرة فان الارجح فى الروضة جوازه قال ابن الصلاح ويتقيد ذلك باجرة المثل ولا يجوز الزيادة الامن اجاز الوقف على نفسه واستثناء اجر النظر من الزوائد ولو وقف على الفقراء فافتقر اخذ من وقفه اى جاز له ان ياخذ وان لم يجز الوقف على النفس لانه لم يقصد

نفسه

نفسه وانما وجدت فيه الجهة الموقوف عليها ولو وقف على
الفقراء وهو فقير قال السبكي لم ارها منقولة وينبغي ان تكون
فيها وجهان اصحهما الجواز وفي الكافي للخوارزمي لو وقف حائطا
على الفقراء على انه ياكل من ثمرته كواحد منهم لا يصح على اصح الوجهين
وان وقف عليهم ولم تقل هذا وهو فقير ياكل معهم كواحد
منهم فيدخل في العام ولا يدخل في الخاص على الاصح قال
السبكي وعموم هذا اللفظ قد يقال انه يشمل هذه المسئلة
وشرط قبول معين فاذا وقف على معين واحدا كان او جماعة
اشترط قبولهم متصلا بالايجاب كما في البيع والهبة لانه يبعد
تمليكه منافع عين قهرا هذا مرجح المنهاج كالمحرر وحكى في الروضة
كالعزيز تصحيحه عن الامام وآخرين وقيل لا يشترط القبول
واستحقاقه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه
بالاعتاق نعم يشترط عدم الرد وبهذا الوجه قال كثير من
ايمة المذهب وفي باب السرقة من الروضة انه المختار
قال في المهمات والمختار في الروضة ليس هو في مقابلة
الاكثرين بل بمعنى الصحيح والراجح وقال الاذرعي بعد ان
ساق نصوصا ولو راى المصنف يعني النووي ما ذكرته من النصوص
وكلام الايمة لقال انه الصحيح او الصواب ولم يكتف بقوله
انه المختار واختاره السبكي وقال انه ظاهر نصوص الشافعي
في غير موضع وقال البلقيني نص في الام على ما يقتضي ان القبول
ليس بشرط انتهى وينبغي ان يعتمد فان رد المعين الوقف بطل
حقه منه على كل من الوجهين والتقييد بالمعين للاحتراز عن
الجهة فلا يشترط القبول في الوقف على الجهة كالفقراء لتعذره
وكذا الوقف على المسجد والرباط واذا شرطنا قبول المعين
فقبل ثم مات والوقف على الترتيب صار الوقف لمن بعده
ان لم يرد فالشرط لثبوت حق كل من البطن الثاني والثالث
فمن بعدهم عدم ردهم لا القبول لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب
واعلم ان الامام والغزالي نقلا انه لا يشترط قبولهم قطعا ونقلا
في ارتداده بردهم وجهين لان الوقف قد ثبت ولزم فيبعد انقطاعه

واجرى المتولي الخلاف في اشتراط قبولهم ايضا فقال ان قلنا انهم يتلقون الحق من الواقف فقبولهم وردهم كقبول البطن الاول ورده وان قلنا يتلقون ممن قبلهم لم يعتبر قبولهم ولا ردهم قال الرافعي في الشرحين والتذنيب وهذا احسن انتهى والاصح انهم يتلقون من الواقف ومقتضى ذلك اشتراط قبولهم كالبطن الاول لكن ما في الارشاد واصله من انه لا يشترط قبولهم وانه يرتد بردهم قال السبكي انه الذي يتحصل من كلام الشافعي والاصحاب وانه اولى مما استحسنه الرافعي انتهى وايده البلقيني فقال لا يبعد ان يرجح عدم الاشتراط وان قلنا بالتلقي من الواقف لانهم خلفاء عن المستحقين اولا وقد تم الوقف اولا فلا حاجة الى قبول ثان انتهى وقول الحاوي وقبول المعين وعدم رد البطن الثاني تقديره وصحة الوقف بوقفت وقبول المعين وعدم رد البطن الثاني وهو منتقد بالنسبة الى اشتراط عدم رد البطن الثاني فانه ليس شرطا لصحة الوقف بل اذا رد البطن الثاني صار الوقف منقطع الوسط فلا يبطل كما سياتي بخلاف الصيغة وقبول المعين فان الوقف لا يصح اذا انتفى احدهما ولذا عدل الارشاد الى قوله وصار لمن بعده ان لم يرد وبطل الوقف في جهة معصية فلو وقف لعمارة البيع او الكنايس او لفنا ديلها او حصرها لم يصح وكذا كتابة التوراة والانجيل اذ لا يجوز الاشتغال بكتابتهما لما فيهما من التحريف والتبديل وكذا لو وقف السلاح على قطاع الطريق وقد نبه الارشاد بقوله وبطل في جهة معصية على ان الشرط في الجهة انتفا المعصية لا كونها قربة فيصح الوقف على الاغنياء وعلى اليهود والنصارى بناء على ان المرعي في الوقف على الجهة ايضا هو التمليك لا القربة وهو ما قال الشيخان ان الاشبه بكلام الاكثرين ترجيحه ونقلاه عن القفال واختاره الامام وشيخه وطريق اصحابنا العراقيين توافقه حتى انهم ذكروا ان الوقف على المساجد والرباطات تمليك المسلمين منفعة الموقوف ومقابله وحكاه الامام عن المعظم ان المرعي فيه طريق القربة لا التمليك ولذا لا يجب استيعاب المساكين بل يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم وعلى هذا لا يجوز الوقف على الاغنياء ولا على اليهود والنصارى قال

الرافعي

الرافعي لكن الاحسن توسط ذهب اليه بعض المتاخرين وهو تصحيح
الوقف على الاغنياء وابطال الوقف على اليهود والنصارى وقطاع
الطريق وساير الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية وتبعه في الروضة
على استحسان هذا التوسط واعترضه ابن الرفعة بانه خلاف قول
الاصحاب كافة وتعليل الرافعي البطلان بتضمن الاعانة على المعصية
قد يقتضي الجزم في هذه الصور بالبطلان كسائر جهات المعصية
ويوافقه كلام الخوارزمي في الكافي فانه قال ولا يصح الوقف على
ما فيه معصية بان وقف على عمارة البيع والكنايس وكتب التورية
والانجيل او على الكفار والفساق او السراق او قطاع الطريق
او المقامرين ثم قال ولو وقف على ما لا قربة فيه ولا معصية
بان وقف على الاغنياء هل يصح فيه وجهان انتهى ويمكن ان يقال
الوقف على الفساق ونحوهم منهم من جعله معصية فقطع فيه
بالبطلان ومنهم من جعله غير معصية فاجرى فيه الخلاف
فاما الجزم بطريقة الخلاف ثم ترجيح البطلان وتعليله بان في
الوقف عليهم اعانة على المعصية فلا اتجاه له لان مقتضى هذا التعليل
الجزم بالبطلان والظاهر انه وقع في كلام الرافعي خلط احدى
هاتين الطريقتين بالاخرى فتبعه عليه في الروضة واعلم ان اشتراط
اهلية التملك في الارشاد كالحاوي عام للمعين والجهة وكلام القونوي
يوهم ان مراد الحاوي اختصاصه بالمعين وليس كذلك وقوله
عقبه وقبول المعين وعدم معصية العامة حيث بين ما هو
شرط المعين فقط وما هو شرط الجهة فقط ينبه على ان ما قبله من
شرط اهلية التملك شرط لهما وقول الحاوي وعدم معصية
العامة يوهم اختصاص ذلك بها وليس كذلك فالمعين مثلها
فيه فلو وقف على معين فرسا ليقطع عليه الطريق لم يجز فان وقفها
على قاطع طريق ليركبها في حوايجه جاز فصل للوقف شروط
الاول التنجيز وهو الاحتراز عن التعليق والثاني التابيد ومعناه
ان يقف على ما لا ينقرض عادة كالفقراء والمساجد والقناطر
والرباطات او على من ينقرض ثم على من لا ينقرض وفي معنى الفقراء
العلماء لبعد انقراضهم عادة واشتراط التابيد للاحتراز عن التاقيت

والثالث الالزام وهو احتراز عن شرط الخيار ونحوه والرابع بيان المصرف والى ذلك اشار الارشاد بقوله ومعلق فما بعده اى وبطل وقف وقع معلقا فلو قال اذا جاء راس الشهر فقد وقفت كذا لم يصح لانه نقل ملك فلم يجز تعليقه كالبيع والهبة واما الوقف المعلق بالموت كوقفت داري هذه المساكين بعد موتى او اذا مت فهي وقف على المساكين فقد افتى الاستاذ ابو اسحق بانه يقع الوقف بعد الموت ووقوع العتق في التدبير بعد الموت وساعده ايمة زمانه وتقييده للوقوع بما بعد الموت ينبه على انه لا يصح وقفا لازما عقب التعليق بل هو وصية تقبل الرجوع كما صرح به المتولى ثم الرافعي ويشهد لصحته نص الام في الكلام على ما يبطل به التدبير من التصرفات وهو لو وقفه على رجل في حياته او بعد موته كان رجوعا انتهى وعلى كونه وصية جرى القفال في فتاويه فقال لو عرضها على البيع كان رجوعا وقول الشيخ ابى حامد في تعليقه اذا قال اذا مت فقد وقفت كان الوقف باطلا للتعليق وقول سليم الرازي في المقصود ونصر المقدسي في الكافي انه لا يصح الوقف للتعليق لا ينافي قولنا انه وصية لانا لا نصححه وقفا ونصححه وصية وبطل وقف وقع مؤقتا فلو قال وقفت كذا سنة لم يصح لان وضع الوقف شرعا التابيد اد هو صدقة جارية ومحل البطلان ما اذا لم يعقب التوقيت بمصرف آخر غير موقت فلو قال وقفته على زيد سنة ثم على الفقراء صح كما جزم به ابن الصباغ وصاحب الكافي وقال في البيان ظاهر كلام ابن الصباغ انه يصح قولا واحدا واعلم ان مقتضى اطلاقهم انه لا فرق بين طويل المدة وقصيرها وينبغي ان يقال فيما لو قال وقفته على الفقراء الف سنة او نحو ذلك مما يبعد بقاء الدنيا اليه انه يصح وهو يوافق ما قاله الروياني من عدم صحة تاجيل الثمن في البيع بذلك ولكن يكون المراد حينئذ تابيد الوقف لمدة بقاء الدنيا فلا يرد على اطلاقهم وبطل وقف بشرط خيار فلا يصح بشرط الخيار للواقف ولا لغيره كالصدقة والعتق نعم ان قلنا باشتراط قبول المعين كما جرى عليه الارشاد واصله اتجه ان يصح الوقف بشرط الخيار للموقوف عليه المعين لانه شرط تقتضيه العقد وبطل وقف ان رجوع

فلا يصح بشرط الخيار للواقف ولا لغيره ان يرجع فيه متى شاء او ان يبيعه
لانه ازالة ملك الى الله تعالى كالعتق وكذا لو وقف بشرط ان له ان يحرم
من شاء ويزيد من شاء او يقدم او يوخر فالشرط فاسد وكذا الوقف
في الاصح نعم ان حكم بصحته حاكم يرى صحته امضى **وبطل وقف**
منقطع ابتداء كالوقف على من سيولد له او لغيره او مسجد سيبنى ثم
على متصل فلا يصح لعدم امكان الصرف في الحال لفقد المستحق وكذلك
لو وقف على مجهول ثم على الفقراء او على معين ثم على الفقراء فرد
المعين وقول الحاوي وعلى من يوجد قصد به منقطع الابتداء
وهو عند التحقيق مثال لمنقطع الابتداء والاخر معا فلا يفيد
حكم منقطع الابتداء فقط وبتقدير صحة ما قصده فهو قاصر
عن افادة حكم غيره من صور منقطع الابتداء بل اطلاق قوله
وان انقطع فلاقرب الواقف يوهم انه يصرف للاقرب في بقية
صور منقطع الابتداء وليس كذلك وعبارة الارشاد سالمة من
ذلك كله فان لم يكن الاول منقطعا ولكن انقطع غيره **فيصرف مدة**
انقطاع غيره للاقرب الى الواقف سواء في هذا الحكم منقطع الوسط
ومنقطع الاخر مثال منقطع الوسط وقفت على اولادي ثم على
عبد فلان نفسه او بهيمته ثم على الفقراء ومثال منقطع الاخر
ان يقول وقفت على زيد او على زيد ثم ذريته ويسكت وخالفا
منقطع الاول لان مقصود الوقف الثواب والقربة فاذا بين
مصرفه حالا سهلت ادامته على سبيل الخير واما صرفه مدة الانقطاع
لاقرب الناس الى الواقف فلان الصدقة على الاقارب افضل لانها صدقة
وصلة كما دل عليه حديث البخاري وغيره لا سيما وقد حث عليها
الشرع في الوقف لقوله صلى الله عليه وسلم لابي طلحة ارى ان تجعلها في
الاقربين فجعلها في اقاربه وبني عمه متفق عليه ثم المعتبر هنا
قرب الرحم لا استحقاق الارث في الاصح فيقدم ابن البنت على ابن
العم وهل يختص بالفقراء قولان اظهرهما نعم وعليه فهل يختص بهم وجوبا
او استحبابا وجهان لم يرجحا منهما شيئا واشبههما في الانوار الاول
وقال الاذرعي انه الظاهر الذي تقتضيه كلام الجمهور انتهى
فان لم يكن له اقارب او انقرضوا فالمنصوص ان الامام يصرف غلته

للفقراء وقيل في مصارف خمس الخمس ولو كان الكل اغنياء ففي الكفاية
ان ذلك كما لو كانوا فقراء وانقرضوا وقوله كان جهل اهله تشبيه لمنقطع
الوسط ومنقطع الاخر بما اذا جهل اهل الوقف المستحقون لريعه هـ
لاندراس شرط الواقف فانه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف
ايضا ثم هذا الصرف في منقطع الوسط محله كما قال المصنف في
شرحه ما اذا امكن معرفة امد الانقطاع اما اذا وقف على زيد ثم
على رجل مجهول ثم على الفقراء فانه بعد زيد يصرف الى الفقراء
ولا اثر لهذا الانقطاع وهذا هو المراد بقوله ولغى مجهول توسط هـ
وهو تقييد حسن زايد على الحاوي جزم به المصنف ولم اره لغيره
وقول الحاوي كان لم يعرف اربابه تبع فيه الوجيز وعبارته
فان لم يعرف الارباب فهو منقطع الاخر في المصرف وقد سمى
الرافعي عن هذه المسئلة فلم يشرحها في العزيز نعم شرحها في الصغير
فقال ولو لم يعرف الارباب فهو وقف منقطع الاخر لكن عبارة
الوسيط فان لم يعرف الارباب جعلناه كوقف مطلق لم يذكر
مصرفه فيصرف الى تلك المصارف التي ذكرناها ولما لم تكن المسئلة
في العزيز ذكرها صاحب الروضة من زوايده نقلا عن الغزالي وغيره
بعبارة الوسيط وظاهرها يقتضي تغاير معناها ومعنى عبارة الوجيز
وقد حمل القونوي عبارة الحاوي على معنى عبارة الوسيط
فاعترض بان ما في الحاوي مفرع على مرجوح لانه الاصح في الوقف
المطلق بطلانه وقد علمت ان الحاوي انما تبع الوجيز كما هو
عادته كثيرا وعليه جرى المصنف في شرحه وقول الوسيط كوقف
مطلق لم يذكر مصرفه فيصرف الى اخره يشعر اشعارا قويا بان
قصده التشبيه بالمطلق فيما يتعلق بالمصرف خاصة ومصرف
المطلق بناء على صحته كمصرف منقطع الاخر فمآل عبارتي الوجيز
والوسيط واحد وليس المراد انه كالمطلق في جريان الخلاف في صحته
لان الكلام في وقف له مصرف لكن جهل اربابه وفي الوقف على اثنين
معينين كوقفت كذا على هذين ثم على الفقراء يكون حق ميت منهما لباق
فاذا مات احدهما وبقي الاخر رجع نصيب الميت للباقي لان شرط
الانتقال الى الفقراء انقراضهما جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف

ثم اطال الكلام فيما اذا لم يعلم امد ... في منقطع الوسط

تمنيه
فيما اذا لم
يعلم امد ...
فهو منقطع
كوقف ...
الاخر

اليهم فالصرف الى من ذكره الواقف اولى وبعد ان حكى الرافعي في المسألة الوجه الثاني في مصرف نصيب الميت للفقراء
قال والقياس مجيئه الثالث ههنا ومعرفة منقطع الوسط ويتبع شرطه اي شرط الواقف وجوبا في تقديم بعض الموقوف عليهم
على بعض وفي تسوية بينهم في صرف فاذا شرط تفضيل الذكر على الانثى او العكس او التسوية بينهما لم يجز مخالفته ما شرط
وقول الحاوي ويفضل الذكر او يسوي يوهم امتناع تفضيل الانثى وليس كذلك ولو شرط في الفقراء العزبة او الشيوخ او في
فقهاء المدرسة تقليد امام معين كان فيه اتبع شرطه ولو شرط اختصاص المسجد بأصحاب الحديث او الرأي او بطائفة معين
اختص على الاصح واذا شرط ان لا يؤجر الموقوف مطلقا او ان لا يؤجر اكثر من سنة او سنتين لم يجز مخالفته وكذا ان شرط
في مقادير الاستحقاق وصفات المستحقين وزمان الاستحقاق لما في ذلك من وجوه المصلحة نعم لو تعذر الانتفاع بالموقوف الا ان
يؤجر مدة زائدة على شرط الواقف كان انهدم الدار الموقوفة ولا يمكن عمارته بدون ذلك جازت الزيادة عليه الى حد يمكن
ان ينتفع به فلا تجوز الزيادة على ذلك افتى به ابن رزين في ابن عصره وعلماء واذا شرط ان لا يؤجر ولم يتعرض للاعارة
فهل تجوز الاعارة للانتفاع قال ابو زرعة وقد يتوقف في ملكه للمنفعة لكونه ممنوعا من الاجارة ويقال انما ملك ان ينتفع
كاملا بنفسه لكنه في المنتفع وعلى امتناع الاجارة فيما اذا كان الوقف على جماعة دارا وارادوا السكنى بها او اقرع بينهم للترتيب
قاله الخوارزمي واقره عليه ابن الرفعة تنبيه لو شرط ان لا يؤجر اكثر من ثلاث سنين مثلا فاجر الناظر ست سنين في عقدين الثاني
قبل انقضاء الاول والمدة متصلة افتى ابن الصلاح انه لا يصح العقد الثاني وان قلنا بالاصح انه تصح الاجارة للمدة الطويلة
المستقبلة للمستاجر اتباعا لشرط الواقف ومخالفة لما استأذن فكان ينبغي الصحة كما قالوا في الطلاق وعبارة الاقوال الخ ولذلك فانه
قال ولو شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة فأجر عشر سنين مثلا في عشرة عقود كل عقد سنة باجرة مثل تلك السنة فيحتمل صحة الاجارة كلها
وما افتى به ابن الصلاح متجه جدا لانا انما صححنا العقد المستأنف مع ان المدة انه لا يجوز اجارة مدة مستقبلة الا ان المدتين
المتصلتين من العقدين في معنى المدة الواحدة من العقد الواحد وهذا بعينه يقتضي المنع في هذه الصورة فانه يحصل بذلك
مشابهة ما اذا عقد على المدتين في عقد واحد ويتبع شرطه اي نظر الواقف فان شرط النظر لنفسه او غيره اتبع اما اشتراطه
لنفسه فلانه المتقرب بصدقته فكان احق ممن يقوم بمصالحها وصرفها الى مصارفها وفي البخاري ان عمر رضي الله عنه كان يلي
صدقته واما اشتراطه لغيره فلما في ابي داود ان عمر جعله الى حفصة اي بعده فقيدها حياتها فاذا ماتت فلذوي الرأي من اهلها

قال البلقيني الظاهر ان منع الاجارة يمنع [illegible] الاعارة اه

فان شرطه لمعين حال انشاء الوقف لعين ولم يجز له عزله وكذا لو كان التدريس ونحوه ففي العزيز عن فتاوى البغوي انه لو وقف
مدرسة بشرط ان يكون فلان مدرسها او قال حال الوقف فوضت تدريسها الى فلان فهو لازم لا يجوز تبديله كما لو وقف
على اولاده الفقراء لا يجوز التبديل بالاغنياء قال الرافعي وهذا حسن في صيغة الشرط غير متضح في قوله وقفتها وفوضت
التدريس اليه قال في الروضة وما استحسنه الرافعي هو الاصح او الصحيح وينبغي ان يكون قوله مثله كما ذكره وان اطلق فكلامه
محمول على هذا انتهى وقد تعقبهما المصنف في شرحه تبعا في المهمات فقال ان وقعت بشرط ان يكون زيد مدرسا فهو شرط ان زيد
قد يقبل وقد لا يقبل اي فيكون الصيغة منشرعة لاصل الوقف من اجل التعليق وقال ان عبارة فتاوى البغوي اذا وقف
مدرسة وشرط ان يكون مدرسها فلانا وصرح في المهمات بان يقول وقفت وشرطت وظهر لي ان هذا التعقب مسعد
الا ان الباقي لان الباقي وقف بشرط ان يكون زيد مدرسها للملابسة وملابسة الوقف لهذا الشرط يعني اشتماله عليه لا يعني
تعليقه عليه كما فهمه المصنف تبعا لصاحب المهمات فهو بمعنى وقفت وشرطت في الوقف ان يكون التدريس لزيد وهو
مراد البغوي بقوله وقفت وشرطت في وقفه فكلام الشيخين سديد وهذا المعنى متفق من قوله وقفتها وفوضت التدريس
اليه فان الوقف يلزم ويخرج الموقوف عن ملك الواقف بتمام لفظه المستجمع لشرائط الصحة فقوله وفوضت الى احمد بعد لزوم
الوقف وخروج الموقوف عن ملك الواقف فلم يثبت شرطا يعني اشتماله عليه وحينئذ فيملك الواقف عزله ان كان
النظر له لكن ضعف ذلك في المهمات بان الكلام باخره فلا يتم الوقف الا باخر الكلام فيكون التفويض شرطا في الوقف
على هذا والجمع ان هذا قابل يمنع حيث استقل كل من الجملتين بافادة معناه ولم يكن في اللفظ ما هو صريح ولا ظاهر
في اشتراط مضمون الاولى بمضمون الثانية فان قيل فما الحكم فيما اذا لم يقبل زيد التدريس قلنا اذا كان النظر للواقف او لغيره
والا فالولاية للناظر فان ولى غيره ثم عاد فقبل فلا حق له كما لو رد الوصية ذكره الماوردي فيما لو شرط النظر للافضل
من بنيه فلم يقبل الافضل ثم عاد وقبل وحاصل كلامه انه لا شيء له ان لم يكن حق لاهل الوقف كذا ان كان بناء على ان
النظر عند السكوت عنه ينتقل للموقوف عليه والراجح انه للحاكم كما يأتي ولو ان ناظر شرط الواقف نظره ما للوقف عزل
نفسه هل ينعزل قال السبكي الذي اراه انه لا ينعزل لكنه لا يجب عليه النظر ويجوز له الامتناع ويرفع الامر الى الحاكم
ليقيم غيره مقامه قال ولم ار للاصحاب كلاما في ذلك وفي فتاوى ابن الصلاح انه لو عزل نفسه ليس للواقف نصب غيره فانه

لا ينعزل

لا نظر له بل ينصب الحاكم ناظرا وكلامه هذا يوهم انه انعزل ويمكن حمله على انه امتنع من النظر ويتبع شرط الواقف في النظر كان شرطه

في بعض بان شرط النظر لزيد في بعض الموقوف او في بعض التصرفات كان شرط ان يوجر ولا يتولى او العكس فليس لغيره ما شرط

الواقف دون الموقوف عليهم ولو اطلق لم يستقل احدهما بالتصرف ولو قال وقفت على اولادي على ان يكون النظر لعدلين منهم ولم

يكن فيهم سوى عدل واحد ضم اليه الحاكم عدلا اخر فان لم يشرط الواقف عن النظر فلم يشرط لاحد او فسق ما شرط سوى الواقف وغيره

فللقاضي اي فالنظر في كل من الصورتين للحاكم لا للواقف ولا للموقوف عليه اذ تعلق به الوقف حق من سيوجد بعده من الموقوف

عليهم فكان حكمه النظر العام اولى وسواء العقد من الزوائد واخلال الكتاب بما نقله من كون النظر للحاكم النظر لمن

الواقف [illegible] جاز [illegible] من شاء ولو لبنيه اباه وحرن من ولاه ونصب غيره كما يعزل الوكيل وينصب غيره وما قاله من اطلاق الحاوي

كالمحرر والمنهاج ان للواقف عزل من ولاه النظر ونصب غيره مشكل لانه ان كان قد شرط نظره حال الوقف لم يملك عزله وان كان قد

ثبت عن النظر فالنظر للحاكم ولا يملك عزل الحاكم عنه فلعل ما هنا في الصورة بان يكون الواقف قد شرط النظر لنفسه واقام غيره عنه كما

يرد به تعليلهم بانه نائب عنه كالوكيل وشرط لصحة ولاية النظر عدل وكفاية اي كون من يلي النظر بصفة العدالة والكفاية

كالوصي والقيم بجامع الولاية والواقف كغيره في اشتراطهما وقول الحاوي والتولية لعدل كاف نصبه يوهم ان اشتراطهما خاص

بمن نصبه دون نفسه الا ان يجعل اذا شرط التولية لنفسه فقد نصب نفسه متوليا ولو شرط الواقف النظر لاثنين بعد اخر

ففي المطلب انه ينتقل النظر بفسق الاول واختلال كفايته الى من بعده لكونه ومثل الفقد اذا لم ينص عليه الواقف كما قاله السبكي

قال بل ينظر الحاكم لان الواقف لم يجعل النظر للثاني الا بعد موت الاول ووظيفة الناظر عند الاطلاق العمارة والاجارة وتحصيل الغلة

وصرفها [illegible] اي تحصيل الغلة وتفرقة ما حصل منها اذا منعه غير مخالف في ذلك ما شرط الواقف وحفظ الاصول

والغلات على الاحتياط وقد تقدم انه اذا فوض بعض هذه التصرفات لم يتجاوز [illegible] اي يستحق الناظر ما شرطه له ان كان

الناظر غير الواقف فاستحقه وان زاد على اجرة المثل وان كان هو الواقف فتقييده باجرة المثل كما مر عن ابن الصلاح وانه قال لا يحرم

الا الزيادة الا اجازة الوقف على نفسه فان لم يشرط الواقف للناظر شيئا ففيه الخلاف فيما اذا استعمل انسانا ولم يذكر له اجرة

والاصح انه لا يستحق شيئا وللناظر الى حين التولية والعزل قاله في القواعد للشيخ عز الدين من ان تنزيل المدرس للناظر وكان

عرف زمانه المراد بذلك فانه ذكر في كتب اوقاف المدارس الايوبية ان الفقهاء علم الدين عمر المدرس والاوصاف لم نذكر

وان ناسب حال الله عليهم واختارهم لا يقتضي ان يكونوا نزلهم له دون الناظر نبه على بعض ذلك الاذرعي وتمسك بعض المتأخرين
بان ظاهر عبارة الواقف ونحوه يقتضي حصر وظيفة الناظر فيما ذكر وليس منه التولية والعزل فيكون ان لكم وهو مردود فان
عبارة الرافعي ونحوه محمولة على الوظائف المطروقة ونقول مدرك ان ادعى وهو العاكس لتصرف الناظر نعم ليس لكم الاعتراض عليه
حيث لا عزل بغير وليس للناظر العزل بهوى دون سبب كما في حواشي الروضة للبلقيني ولو فقه في زوائد الروضة فصل الغنيمة
عن الماوردي حيث انه اذا اراد ولي الامر اسقاط الاجناد المثبتين في الديوان بسبب جاز وبغير سبب لم يجز نعم افتى جمع من متأخري الفقها
ان الامر للناظر بيان مستند العزل وقيد منهم الشرف المقدسي بما اذا لم يكن الناظر موثوقا بعلمه ودينه وهو تقييد حسن لو دعاه اليه
ابو زرعة في الفتاوى والتوسيع اشكل والله اعلم فصل في احكام الوقف اللفظية واصلها لو وقف نص عليه انه حكم منها لفظية
يبنى على اللفظ المستعمل في الوقف ويختلف باختلافه ومنها معنوية يقتضيها المعنى فلا يختلف باختلاف اللفظ والاصل في اللفظية ان
شروط الواقف من الترتيب والتشريك وغيرهما مما لا ينافي الوقف مرعية اذا تقرر ذلك فيقول الواو للتشريك بين المعطوف
والمعطوف عليه في الوقف فلو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي اشترك الجميع لان الواو لمطلق الجمع فيسوى بينهم وان زاد
على ذلك ما تناسلوا لانه انما يفيد التعميم بمنزلة وان سفلوا لا الترتيب فلا ينافي معنى الواو واما وقفت على اولادي واولاد
اولادي مع قوله الاعلى فالاعلى قوله بطنا بعد بطن فكل منهما للترتيب لظهور كل منهما في الترتيب ثم اي كما اذا عطف
بثم فقال على اولادي ثم اولاد اولادي ما تناسلوا فانه للترتيب فلا يصرف للبطن الثاني شيء ما بقي احد من البطن الاول ولو قال
على اولادي ثم اولاد اولادي واولادهم واولاد اولادهم اقتضى الترتيب من البطن الاول فقط وقول الحاوي والواو للتشريك وان زاد بطنا بعد
بطن جرى فيه على ترجيح الرافعي وهو ترجيح الروضة ايضا وخالفه الارشاد لما قال المصنف في شرحه من ان الاكثرين على انه للترتيب
ونقله الرافعي عن البغوي قال في المهمات وقطع به البندنيجي والماوردي في الحاوي والروياني في البحر وبه اجاب الغزالي ونقل
القاضي الحسين في فتاويه وصاحب الذخائر والتتمة وافتى به النووي بل سرد وصححه السبكي وتبعه الاذرعي بل قال السبكي انه
لم ير عدم الترتيب الا للبغوي والرافعي ورد عليه انه منقول كما في المهمات في الفروع عن الفوراني للمحلي انها ما ذكره ونقلا
وبما قال ولفظ بعد اصرح في الترتيب من ثم والفاء وغيرهما وقد صرح فيها في الترتيب انتهى ونقله ابو زرعة فقال لم يتعرض
في لفظ بعد الدلالة على استحقاق البطن الثاني مشروطا بانقراض الاول فقد يكون معناه الدلالة على استحقاق وحده بعد الا

نفيد التحقق

تقييد استحقاقه بوجوده منفردا بعد الذي قبله والمسئلة محتملة تعلاوتها وعلى اولاده و ذريته او عقبه او نسله كاولاد اولاده

فاذا قال وقفت على ذريتي وعقبي او نسلي دخل فيه الحافد ومن ولد البنين والبنات قريبهم وبعيدهم ذكرهم وانثاهم ويدل على

دخول ولد البنت في الذرية قوله تعالى في ابراهيم او نوح صلى الله عليهما وسلم ومن ذريته داود وسليمان الى ان ذكر عيسى عليه

السلام وليس هو الا ولد البنت ويدخل في كل من الالفاظ المذكورة من هو حمل فيوقف نصيبه لانه نسله وعقبه وذريته

الحمل من الرواية يتناول الولد [illegible] وحيث فاذا قال وقفت على اولادي دخل الابن والبنت والخنثى المشكل ولا

يدخل الحافد ومن كان ولد الابن لان اسم الولد لا يتناوله اذ هو حقيقة في ولد الصلب فقط [illegible] اي وان لم يكن له ولد الا حافد

اي فيتناول الحافد صيانة لكلامه عن الالغاء [illegible] بلعان فلا يتناول الولد واحدا منهما لان الحمل قبل

الانفصال لا يسمى ولدا والمنفي باللعان ليس بولد شرعا لانقطاع نسبه ولو انفصل الحمل وقد بدت الثمرة لم يستحق

منها شيئا قطعا وكذا ان خرجت وان لم تؤبر كما قطع به البغوي والفوراني وحكى الدارمي في هذه وجهين وقول الحاوي

لا الخنثى والمنفي بلعان والحاقه يبنى على الطلاقه في الحاقه بمحله كما قيد بالارشاد ما اذا وجد احد من الصنف الاول

يتناول [illegible] اي اذا جمع النوعان فقال وقفت على بني وبناتي ما ودخل الخنثى على الاصح لانه اما ابن او بنت

[illegible] فقط او وقف على بنيه وحدهم او على بناته فلا يتناول واحد من النوعين الخنثى لانه لا يعد منهما يتناول

[illegible] فاذا وقف على مواليه وله موالي من اعلى فقط او موالي من اسفل فقط صح الوقف وصرف اليهم وان اجتمع

الصنفان صح ودخلا جميعا على الاصح لتناول الاسم لهما فليقسم بينهما وقول الحاوي دخل الموالي مع المعتق والعتيق فاذا

ولهما رجح [illegible] فيه فانه قال رجح كلا من جمع ونقل الغزي تصحيح القسمة في التنبيه والبطلان عن الوجيز واقتصر في

الشرح الصغير على مزج الوجيز وهو البطلان للاجمال ورجح النووي في الروضة والمنهاج انه يصح ونقله عن تصحيح الحناطي

وفي المهمات صححه القفال الكبير وابن القطان والفوراني والقاضي ابو الطيب ونص عليه الشافعي كما نقله عنه في المطلب فلذا جرى

عليه في الارشاد كما للحاوي [illegible] فتقسم على عدد الرؤوس او على الصنفين نصفين احتمالان الثاني منهما

هو مقتضى كلام الرافعي في الكلام على ما اذا لم يوجد الا احدهما ولو عبر بلفظ المولى بالافراد وله واحد من كل صنف

فكالجمع عند القاضي ابي الطيب وابن الصباغ وقال الامام لا يتجه الاشتراك مع الافراد [illegible]

في البسيط واستحسنه الأذرعي قال السبكي إلا أن يقال إن المفرد للعهد والمضاف للعموم فيقدم الاشتراك وهذا إذا وقف على مولاه
فهو مضاف فيعم عند القائلين بعمومه فيه ولو لم يكن له عند الوقف إلا أحد الصنفين ثم طرأ الآخر بعد ذلك قال ابن الرفعة يظهر
عندي تشريكه أن يدخله كما لو وقف على الإخوة ثم حدث آخر ونقله أبو الطيب لعلمه بأن إطلاق الموالي على الصنفين بالاشتراك
اللفظي وقد دلت القرينة على إرادة أحد الصنفين فقط وهي تعدد أحد الصنفين المقتضي لانحصار الوقف في الموجود فصار المعنى
الآخر غير مراد وأما عند عدم القرينة فيحمل عليهما احتياطاً وعموماً على خلاف في ذلك في الأصول لأن الوقف على الإخوة
قال الحقيقة واحدة والإطلاق الاسم على كل واحد بالتواطؤ فيصدق عليه أنه من الإخوة أنتج أن لم يوجد الآن بعد
الوقف إلا الموجودين حال الوقف فيتبع تقييده انتهى ومن تعقبت جيده إذا وقف على الفقراء والأرامل أعطي أحدهما
ونعني بوجود الزوج وعدمه وفي هذا الكلام لف ونشر مرتب فيأخذ كل فقير أو من كانت أرملة وهي المرأة التي لا زوج لها
فإن استغنى أو تزوجت منع فإن عاد فقيراً أو طلقها الزوج عاد الاستحقاق واسم الأرامل يقع على اللاتي مات عنهن الأزواج
وعلى المبتوتات دون الرجعيات كما نقلاه في الوصايا وأقراه قال في الروضة لم أر للأصحاب تعرضاً لاستحقاقها حال العدة
وينبغي أن يفرق بين البائن والرجعية انتهى وظاهر تفسير الأرملة أن بقي ونقله الأزهري في التهذيب عن الليث أنها تطلق
أيضاً على المرأة التي لم تتزوج ولم تتزوج وهو الذي في المهذب والتهذيب وهو أقرب إلى مقاصد الواقفين وخص
الإمام الأرملة بمن كان لها زوج وهو ما رجح في الروضة في الوصايا ونقل الأزهري عن بعض أهل اللغة أن الموسرة التي لا زوج
لها لا تسمى أرملة وهو يوافق أحد الوجهين في اشتراط الفقر في استحقاقها وإليه ميل الرافعي والروضة في باب الوصايا
ثم ... أو وصف ... عليها أو عنها في ... لأن الأصل اشتراك المعطوف عليه في جميع
المتعلقات والمقيدات أولى بالعطف بجميع بل قد يشمل الوصف المتقدم كالجمل لو وقفت على محاويج أولادي وأحفادي وإخوتي
والوصف المتأخر عنها لو وقفت على أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين ومثله الاستثناء لو وقفت على أولادي وأقاربي وعتقائي
إلا من فسق منهم ومحل الإشكال في عطف المفردات لا من عطف الجمل كما نبه عليه القونوي وغيره قال فعلى تقدير لكل واحد عامل
أجيب بأنه بعيد والصحيح أن العامل هو الأول بواسطة الحرف والصواب تنبيه الإمام في الأصول الجمل بقوله وقفت على
بني فلان داري وحبست على أقاربي ضيعتي وسبلت على خدمي بيتي إلا أن يفسق أحد منهم واستثنى في المهمات

اعتبار

اعتبار الوصف المتقدم في كل من الجمل المعطوفة بين المفردات تكون معطوفة على اضيف اليها الوصف فيكون
المعطوف مقدرا في الكل واما الجمل فكل واحدة مستقلة والصفة مع الاول خاصة فالعود الى جميعها بعيد بخلاف
ما اذا كان الوصف متاخرا ولقوة هذا الاشكال لم يتعرض البلقيني في تدريبه للوصف المتقدم بل قال
وما تعقب الجمل او المفردات يعود الى الكل ما لم يظهر الانقطاع لطول او عطف بثم ونحوها انتهى وانما يشترك
الجمل المعطوف بعضها على بعض في الوصف او الاستثناء [illegible] بينها [illegible] فان تخلل كقوله وقفت على
اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يعقب فنصيبه للذين في درجته
فاذا انقرضوا فهو مصروف الى اخوتي الا ان يفسق احدهم فالاستثناء يختص بالاخوة [illegible] ان تعدد ما تعلق
المطلع يكون العطف بالواو الزايد وقد نقلاه اي الشيخان عن الامام واقراه واقتصر في المحرر والمنهاج على
التقييد بالواو وهو احتراز عنه ثم فقال السبكي الظاهر انه لا فرق بين الواو وثم ونحوها ابو زرعة وتكلم البلقيني انه
يفتي بما يوافقه اي خلافا لما قدمه عنه التدريب وفي البسيط ما يقتضي ان الفرق بين الواو وثم اختيار للامام وانه لا فرق
بينهما عند الاصحاب ولذا قال ابن عبد الدين في مختصر النهاية اذا وقع العطف بثم فالمذهب رجوع الصفة والاستثناء الى
الجميع خلافا للامام انتهى فينبغي عدم الفرق [illegible] في احكام الوقف المعنوية [illegible] وجهة الواقف الحال دون
توقف على حكم حاكم ولا على تسليمه للموقوف عليه كالعتق ولا يجوز الرجوع فيه سواء اقضى به قاضي ام لا ويستثنى ما لو اشترك
شفعاء فوقفه فان الشفيع ينقض الوقف ويأخذه كما مر في الشفعة ويلزم الوقف للزومه [illegible] بالحال فادعى
في عرض الوقف الذي شرط الوقف فلا يباع ولا يوهب وان شرط ان لا يوجر لم يوجر [illegible] لا يملك منه عين ولا منفعة
بخلاف غيره فانه وان كانت رقبته غير مملوكة فمنافعه مملوكة وشواذ فلنا يجوز دفع المسجد على اهل الفقراء على الحنفية
ام لا لان اختصاص المسجد بطايفة لا يمنع كونه حرا والمقبرة كالمسجد ويلتحق بهما الربط والمدارس كما نقله في الكفاية عن
الامام نعم لو شغل انسان المسجد بشي من ماله ومنع الناس من الصلاة فيه في التتمة انه يغرم الاجرة وتصرف في مصالح
المسجد وافتى ابن رزين بصرفها في مصالح المسلمين وتعقبه السبكي ونظرها في التتمة [illegible] تعالى ومع ذلك انما كل

رقبة الموقوف عن اختصاصات الآدميين فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه معينا كان أو غير معين وإلا فكل شيء ملك لله تعالى
وتعالى ومنافع للموقوف وهي الريع ملك للموقوف عليه كما سيأتي والعبد الموقوف نفقته في كسبه إن كان ثم في بيت المال إن لم يكن كسب بناء على
أنه ملك لله تعالى كما مر هذا إن لم يشرط الإنفاق من جهة أي لم يشرط الواقف فإن شرط فمن حيث شرط ولا يجب على الموقوف عليه إلا عند تعذر
بيت المال خلافا لما يوهمه قول الحاوي وينفق الموقوف عليه إن لم يشرط ثم الكسب فإنه يوهم عدم تعلقها ببيت المال وهو مبني على أن الملك
للموقوف عليه كما أن وجوبها على الواقف مبني على أن الملك له وكلاهما مرجوح والأصح أنه لله كما مر نعم يمكن أن يقال لما كان بيت المال مفقودا
في زمننا على وجه يبعد جدا انتظامه فيما بعد لم يتعرض له وقد وجه البارزي تبعا لصاحب التعليقة كونها على الموقوف عليه حينئذ
لم يكن في بيت المال فإن الموقوف عليه الغنم فعليه الغرم وفيه نظر فإن تملك المنفعة ليس من أسباب وجوب الإنفاق على الإجماع وحينئذ
يعمر الموقوف من جهات المصالح فينفقه وهو كفاية كذوي الشرف لا يختص ببعض أماكنه العقار الموقوف فمن حيث شرط الواقف
فإن لم يشرطه فمن غلته فإن لم يكن غلة لم يجب على أحد عمارته بخلاف نفقة الحيوان حفظا للروح وللموقوف عليه ريع خاص بل مطلق
ريع ومن فوائد الموقوف كولد حادث بعد الوقف وثمرة وصوف ولبن ومهر وجب بتزويج الأمة الموقوفة أو وطئها بشبهة أو إن
ذلك هو المقصود من الوقف الوطء بالريع فليس له ولا للواقف وطء الأمة الموقوفة كالأجنبي أما على القول بأن الملك لله أو الولد
منهما فظاهر وأما على القول بأنه للواقف والقول للموقوف عليه فلأنه ملك ناقص لم يحدث تعلقه بوطئها في يد القيد
لإخراج وطء أم الولد فلو وطئ الموقوف عليه فالمعتمد كما يوضحه الكفاية والمهمات أنه لا يحد للشبهة فإن حبلت فالولد
حر ولا تصير أم ولد على الأرجح بناء على أن الملك لله تعالى ولو وطئ غيره بشبهة ظنها أمته أو زوجته الحرة أو أمته فالولد حر وعلى
الواطئ قيمته وهي للموقوف عليه على الأرجح والموقوفة يزوجها ذو الولاية العامة بناء على أن الوقف ملك لله تعالى بإذنه أي
بإذن الموقوف عليه أما إن جعلنا الملك له فظاهر وأما إن قلنا الملك لله أو للواقف فلأنه الاحتياط واستشكل تزويجها منه في الزوائد
ولو وقفت عليه زوجته الأمة انفسخ النكاح وفي المهمات أن الأمة يزوجها من شرط له النظر حالة الوقف صرح به الماوردي ونقله
في المطلب انتهى والأمر كما قاله ابن العراقي في تحريره أن ما قاله الماوردي وجه مخالف للمعظم قال وعلى الكرماني البرماوي في البحر
انتهى وأما الموقوف عليه نفع خاص فليس له إلا ذلك النفع كما اقتضاه تقييد الإرشاد خلافا لما يوهمه إطلاق الحاوي
في الدار الموقوفة على أن يسكنها به والدابة الموقوفة لركوبها في حوائجه بيتا من منافعها ملكا للواقف صرح الشيخان

بذلك

بترجيحه
في هذا الباب ونحوها ويتأكد بها غير ما دل على المنافي تزويج امة الجارية يستأذن الحاكم كالعرط الواقف والموقوف
عليه كما قال المصنف في شرحه انه الظاهر ومن اسمع الخاص ما لو وقف دارا ليسكنها معلم الصبيان من القرية فليس له ان يسكنها
ويسكن غيره باجرة ولا غيرها ولو وقف على ان يشتغل ويصرف غلتها الى فلان تعين الاستغلال ولم يجز له سكناها
واما في الوقف على المعين مطلقا دون تقييد بنفع خاص فيجوز ان يستوفي الموقوف عليه المنفعة بنفسه وبغيره باعارة
وباجارة ان كان ناظرا او نفهم من تجويز اجارته بدون اجرة المثل ان كان الناظر وتقييد الولد بالحادث للاحتراز عن
الموجود حال الوقف فلا احتياج الى قيد ثم علم ان الحمل يعرف وياخذ قسطا من الثمر والحادث لو علم انه الموقوف عليهم
ودخل في اطلاق الريع الاجرة لكن لو اجر الناظر الوقف سنين باجرة معجلة لم يجز ان يعجل الاجرة للموقوف عليهم وانما يعطى
بقدر ما مضى من الزمان هذا هو المنقول في فتاوى القفال وادب القضاء للاصطخري وهو المعتمد والا في قوله الكلام
اذا لم يقع حالا فلو جعل الناظر ذلك الى الاخر فالغاية فضامن كما في فتاوى القفال ~~وادب القضاء للاصطخري~~ وان عمر ومعرق وقف
ولكن المدرس شرط الواقف علم تعرف مقدار الاستحقاق وكيفية الترتيب بين اربابا للوقف [illegible] بينهم بان يقسم الريع
بينهم بالتسوية فلا يفضل الذكر على الانثى اذ ليس بعضهم اولى بالتقديم والتفضيل من بعض نعم ان اقتضى عرف بعض المدارس
ان الوصف في مثله التوقف على اصطلاحهم فان فقد العرف اتبع وكانه لم يتضح ان الامام اخرج بالتسوية ولو اختلف ارباب
الوقف في شرط الواقف والبينة جعلت الغلة بينهم بالتسوية فان كان الواقف حيا رجع الى قوله كما نقل عن المهذب والتهذيب
وهو في الحاوي والبحر ايضا وفيهما انه يقبل قوله بغير يمين في انه يرجع الى وارث الوقف بعد موته ثم الى الناظر المنصوب
من جهة الواقف بهذا وجعل الغلة بينهم مقتضى رواية الروضة بما اذا لم يكن الوقف في ايديهم او في يد لواحد فلو كان
في يد بعضهم فالقول قوله ولا يخفى تقييده ايضا بما اذا لم نطرد عادة بالتفضيل كما في المدرس والمعيد والطالب لم يسو بل
يعتبر العادة ولو وجدنا في دفتر متقدم من النظار تفاوت اتبع لان الظاهر استناد تفرقتهم الى اصل وفي فتاوى
النووي انه يرجع الى عادة من تقدم حتى لا يقعد على المدرسين من شيء من المعلوم اعتمدت وفي ... انه يرجع الى عادة نظار
الوقف ان لعقد عادتهم ويشترى بقيمته موقوف عبد مثله ولو كان فيما اذا جنى عليه جناية ترتب عليها مال بان
كانت عمدا فعفي على مال او كانت خطا او شبه عمد او من حر سواء كان الجاني اجنبيا او الواقف او الموقوف عليه فانه يجب عليه

البدل بناء على ان الملك في رقبة الموقوف لله تعالى ويشتري بما حصل من بدل النفس او الجراحة عبد ان اتسع البدل له لكن
اي ان لم يتسع البدل له او فضل منه شيء فبعض عبد يشتري العبد يوقف كل من العبد او الشقص محافظة على غرض الواقف من استمرار
الثواب ويتعلق حق البطن الثاني وغيره به وفي قول الارشاد والحاوي شقصه تنبيه على انه لا يجوز شراء امة بقيمة العبد ولا
عكسه ولا ذكر بانثى ولا صغير بقيمة كبير ولا العكس وفيهما وجهان اطلقهما الرافعي واقواهما عند النووي المنع ولو فضل
بعد شري العبد شيء من القيمة فهل يصرف ملكا للواقف او الموقوف عليه وجهان اطلقهما الرافعي عن حكاية العبادي عن
فتاويه وضعفهما النووي وقال المختار انه يشتري به شقص عبد لانه جزء من الوقف وقال البلقيني انه الراجح قال والاثر
عليه ما اذا اوصى ان يشتري بثلثه رقاب فوجدها برقبتين وفضلة فضلة لا يمكن شراء رقبة بها فان الاصح
صرفها للورثة لتعذر الرقبة المصرح بها في الوصية بخلاف ما نحن فيه انتهى وفي قول الارشاد واصله ثم يوقف تنبيه
على انه لا يصير وقفا بنفس الشراء بل لا بد من انشاء الوقف كما هو صحيح الاصح في الشرح الصغير وزيادة الروضة
خلافا لما توهمه عبارة المنهاج واصله والذي يشتريه ويوقفه هو الحاكم قاله المتولي قال الرافعي ويشبه ان يقال فيما تفرع
الثرايا شراء الوقف هو الحاكم ان جعلنا الملك لله والموقوف عليه ان قلنا له وان قلنا للواقف فوجهان ولو كانت الجناية توجب
القصاص فان قلنا للواقف او للموقوف عليه استوفاه المالك وان قلنا الملك لله فهو كعبد بيت المال والظاهر
وجوب القصاص ويتولاه من التتمة واقره وينبغي ان يتولاه الحاكم لما جرى به في الاستقصاء ويحتمل ان يكون
لناظر الوقف [illegible] عبارة البهجة وبدل الموقوف حيث يبلغ حد مثلا او شقصا به يوقف والتعبير فيها بالموقوف
اعم من تعبير الحاوي والارشاد بالعبد [illegible] فاذا وقف شجرة فجفت او قلعها الريح لم يبطل الوقف فيها
فلا يجوز بيعها بل ينتفع بها اجارة جذعا بما امكن قال المصنف في شرحه ولو بان يجعله بابا اذا لم يمكن اجارته خشبا بحاله
فان لم يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها بالاحراق او نحوه ويصير في هذه ملكا للموقوف عليه لكن لا يعاد عن اختيار
المتولي وغيره واقره [illegible] وان كان موقوفا لا ينتفع به كرمه تقسيما له وكذا ذكره جماعة من اصحابنا الحرث
واما استار الكعبة الموقوفة فقد بحث هنا جواز بيعها اذا لم يبق فيها جمال ولا منفعة وتعلا في الحج ابن عبدان
المنع ولم يحك الرافعي هنا خلافا وقد منعا في زوائد الروضة في الحج وعبارة الارشاد والحاوي تشعر بان اليمين تصرف

يصلها

في مصالح المسجد مطلقا وهو المنقول لكنهما اي العزيز والروضة بعد ان نقلا اطلاق الاصحاب ان القيم يصرف في مصالح
المسجد قالا والقياس ان يشتري بثمن الحصر حصرا ولا يصرف في غيرها في مصالح المسجد ويشبه ان يكون هو مراد باطلاقهم انتهى
وبيع للمصلحة جدار المسجد الذي لم يوقف عليه وان لم يشرف على الانهدام او على الانكسار او وقف لجذعه اي لجذع المسجد فانه يباع للمصلحة ان لم يكن
موقوفا وهو الاشراف ان كان موقوفا لا هو اي المسجد فلا يجوز بيعه بحال سواء انهدم وخربت المحلة واستغنى ان تكون
حوله ام لا كالعبد اذا اعتق ثم زمن ولانه يشبه جفاف الشجرة لتوقع العارة وعود الناس ولانه يمكن الانتفاع في الحال
بالصلاة في عرصته والمسجد المعطل ان لم يخف من اهل الفساد على نقضه لم ينقض وان خيف نقض وحفظ نقضه وان راى
الحاكم ان يعمر بنقضه مسجدا اخر جاز وما كان اقرب اليه فهو اولى ولا يجوز ان يعمر به بيرا او حوضا وكذا البير الموقوفة
يصرف نقضها الى بير اخرى لا الى مسجد مراعاة لغرض الواقف ما امكن واما جواز بيع جدار المسجد الذي لم يوقف عليه
فلانه وسائر ما يشتري للمسجد او يوهب له ويقبله الناظر ملك للمسجد لانه لو اشترى الناظر للمسجد شقصا كان للشريك اخذه
بالشفعة واما الموقوف على المسجد اذا اشرف على الانهدام وجذعه للمشرف على الانكسار فلان في ترك بيعهما تفويت كما مر
وقد عبر الارشاد بالاشراف ليفهم ان الدار المنهدمة والجذع المنكسر اولى بجواز البيع وقد اعترض المصنف في الشرح على قول
الحاوي وجذعه المنكسر ودار المنهدمة اولى بجوازه بانه يوهم ان ما اشرف على الانكسار والانهدام لا يباع
قال والاصح انه يباع كما ذكره في العزيز والروضة انتهى وعلى الجمع جرى صاحب الانوار لكن في نقل التصحيح عن العزيز والروضة
نظر فالاصح فيهما بتصحيح انما حكيا الخلاف في الحصر الموقوفة ونحوها ثم قالا ويجري الخلاف في الدار المنهدمة فيما اذا اشرف الجذع
على الانكسار والدار على الانهدام انتهى ويلزم منه الترجيح قال ابن العراقي في تحريره ولا اشكال ان جريان الخلاف في هذه الصور بالترتيب
واولى بمنع البيع قال والحق المنع في هذه الصور انتهى ويوافق ما ياتي قريبا عن السبكي وغيره نعم لتعرض المصنف في الشرح
على قول الحاوي ودار المنهدمة من وجه اخر وهو انه لم يقيد الدار بالموقوفة على المسجد فاوهم ان الدار المملوكة للمسجد لا يجوز بيعها
الا اذا انهدمت وليس كذلك وهو اعتراض متجه ففي الروضة واصلها ان ما اشتراه الناظر للمسجد ولم يقفه او وهب واقبضه فقبله
الناظر يجوز بيعه للحاجة لانه ملك وكان مراده بها الحاجة بمعنى المصلحة وهي اعم وبهذا يحصل مراد المصنف قال في الشرح انكر ابن الكوي
على الرافعي والنووي تجويزهما بيع دار المسجد المنهدمة وقال كيف يجوز بيعها وهي وقف واستشهد بقول كثير من ائمة المذهب
مصرحة بمنع بيع الدار الموقوفة وان تعطلت وخربت من غير تقييد وحاول المصنف حمل المنقول على غير الموقوفة على المسجد

متمسكا بالفرق بين الموقوف على المسجد والموقوف على غيره بان هذه تتعلق بها حق البطون المتجددة فلا يجوز
بيعها ودار المسجد موقوفة عليه وهو لا ينتقل الى غيره والمقصود بها مصلحة المسجد فاذا فقد الانتفاع بها بالانهدام
او الاشراف عليه وكان المصلحة في بيعها المصلحة ولا مصلحة للبطن الثاني في بيع الدار المصلحة البطن الاول فافترقا
انتهى وما ضعفه ابن النحوي في ذلك كلام الامام السبكي فانه انكر ذلك اشد انكار فقال لم ار الخلاف في الدار المنهدمة الا
للرافعي ولا في المشرفة على الانهدام الا للامام ومن تبعه كالغزالي والرافعي ومن تبعهما كالنووي وابن الرفعة قال وهذه
كتب المذهب موجودة كالتتمة للمتولي والحاوي للماوردي والبيان للعمراني والجرجاني والابانة للفوراني والتهذيب
لنصر المقدسي والشامل والمهذب وتعليقة الشيخ ابي حامد وتعليقة القاضي ابي الطيب وغيرهم وكلهم مصرحون بانه لا يجوز بيع
الدار المنهدمة ولم ينقلوا الجواز الا عن احمد قال واذا كانت الدار الخراب لا تباع والدار المشرفة على الخراب كيف تباع
ما اظن هذا الا وهما من ناقل تقدم على الامام انتهى قال الاذرعي بعد نقل معظم كلام السبكي ولا شك ان
هذا هو منع البيع هو المذهب المعروف وقول عامة الاصحاب وفي ثبوت خلاف عن احمد من اثبته وقد طال الكلام والعلم عند الله تعالى

باب الهبة

في الهبة والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا واحاديث
شتى في بعضها والكلام في تعريفها ثم في اركانها ثم في حكمها وفصل في تعريف الهبة
فالتمليك جنس يشمل سائر التمليكات وما يباح ونحوه به ما لا يصح بيعه وياتي
بيان ما يستثنى من ذلك وقول الارشاد من زوائده وحبتي بر فقال والمراد بهما وما في معناهما مما لا يعد مالا كالحقارة
فانه لا يصح بيعه وتصح هبته والاصل في ذلك حديث الصحيحين اتقوا النار ولو بشق تمرة فانه يدل على صحة الصدقة
بشق تمرة والصدقة نوع من الهبة الا انها التمليك بقصد وقول من زوائده لا موصوف في الذمة احترز به عن الموصوف
في الذمة فانه يصح بيعه في الذمة بلفظ السلم وبلفظ البيع ولا تصح هبته فلو قال وهبتك الف درهم في ذمتي ثم عينه
في المجلس واقبضه لم يصح صرح به القاضي الحسين والامام وغيرهما ولم يتكلم المصنف على قوله وحبتي بر ولا في السلم ولا في الدقائق
ولا تعرض له الشيخ لقوله ولا موصوف في الذمة وقوله تعالى ولو بلا عوض للاحتراز عن المعاوضات ولو بلفظ

الهبة

الهبة كالوقف بشرط ثواب معلوم فانه بيع على الاصح وقد طرد هذا التعريف بالوصية فانه يصدق عليها وسياتي
ان المصنف ذكر ما يخرجها وهذا التعريف لمطلق الهبة الشامل للهدية والصدقة وغيرهما وسياتي في المتن فرقا ما يفيد ذلك
فصل واركانها ثلاثة وعلى اربعة الاول الصيغة واليها اشار بقوله وانما تصح بايجاب وقبول وفيهما تنبيه في الركن الثاني
وهو العاقدان اذ لا يكون الايجاب والقبول الا من موجب وقابل وشرطهما فيهما كما يشير اليه قوله ما يملك ما يشترط
في البائع والمشتري من التكليف والاختيار والاسلام فيما ملكه مسلم لا يعتق عليه او مصحف او حديث على اشتراط الاسلام
لكل منهما مستفادا منطوقا من تعبيره في البيع بالتملك في قوله وشرط اسلام لتملك مسلم الى اخره فانه يتناول ملك المشتري
والمتهب والموصى له كما تقدم في محله واما عدم الاكراه فمستفاد منطوقا من باب الحجر والاعدام الاكراه فمن باب الطلاق واما
اطلاق التصرف وشرط في الواهب دون المتهب اذ يصح قبول السفيه الهبة على الاصح في زوائد الروضة واما الصبي والمجنون
فيقبل لهما الولي فيقبل بالايجاب وهكذا يستلزم عادة كون كل منهما حال الحياة فيخرج الوصية لان القبول فيها بعد الموت
ويستثنى من اعتبار الايجاب والقبول الهبة الضمنية كقوله اعتق عبدك عني فيفعل ولا يخفى اعتبار موافقة القبول للايجاب
في الهبة فلو وهب شيئا فقبل نصفه مثلا لم يصح كما في البيع على ما رجحه في المهمات وان رجح بعض اليمانيين خلافه والاصل
باعتبار ما ذكر في الهبة القياس على البيع لان كلا منهما تمليك في الحياة كما مر وان وقت الهبة بمدة كسنة او غيره
كقوله هذا العقار سنة او اشهرا او اياما او وقت لم يصح عقد الهبة فقوله وان وقت شرط جوابه قوله صح وللفصل بين باب
حكم العمرى والرقبى وهما لفظان كانت العرب تستعملهما في الجاهلية العمرى مأخوذ من العمر وصورتها ان يقول اعمرتك
هذا العقار مثلا او جعلته لك عمرك او حياتك او ما عشت او نحو ذلك مما يفيد هذا المعنى ثم له ثلاثة احوال احدها
ان يقول مع ذلك فاذا مت فهي لورثتك او لعقبك فتنعقد هبة لانه صرح بمقتضى الهبة بعينه الا انه طول العبارة
فاذا مات فهي لورثته فان لم يكن وارث فلبيت المال ولا تعود الى المعمر كما في حديث جابر ايما رجل اعمر عمرى فانها للذي
اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث رواه مسلم الثانية ان يقتصر على قوله اعمرتك
هذا العقار او جعلته لك عمرك ولم يتعرض لما سواه فالاصح انه يصح هبة ويرثه ورثته للمعمر له في الحديث لحديث الصحيحين
العمرى ميراث لاهلها ولانه جعلها له مدة حياته ما يبقى انتقالها الى ورثته كبير وكذلك لكل احد بعد وفاته

والقديم ان العقد باطل من اصله (الثالثة) ان يقول جعلتها لك عمرك او حياتك فاذا مت عادت الي او الى وارثي فالاظهر
على انه هبة صحيحة والشرط باطل لحديث لا تعمروا ولا ترقبوا فمن ارقب شيئا او اعمره فهو لورثته وهذا هو الراجح من الخلاف المشار
اليه بان من قوله (والرقبى) بالنسبة للمعمول (عود اليه) اي الى المعمر بالكسر (بعد موته) اي موت المعمر بالفتح (او الى وارثه)
اي وارث المعمر بالكسر ومقابله وجه قائل بالبطلان لانه شرط ما ينافي مقتضى الملك فان من ملك شيئا صار بعد موته
لورثته ورجحه ابن الرفعة والمتولي وكلاهما مفرع على الجديد في حالة الاطلاق وفي الحالة الثانية (والحاقه فيهما) اي يقول
وهبت منك هذا العقار عمرك على انك ان مت قبلي عاد الي فان مت قبلك استقر لك وكذلك اذا قال ارقبتك هذا العقار
او جعلته لك رقبى فان ذكر معناه فحكمه حكم الحالة الثالثة من العمرى الا ان قوله وان مت قبلك استقر لك لا اثر له في المنع
فينبغي قوله ان مت قبلي عاد الي وهو كالعمرى فعلى الجديد تصح ويلغو الشرط للحديث السابق وهذا معنى قول الارشاد (لا
بعود) اي اليه ولا الى وارثه لما مر من كون الشرط لاغيا وكانهم عدلوا به عن قياس الشروط الفاسدة واخذوا في الغاية
باطلاق الاحاديث الصحيحة وقوله لاغ يعني معناه لاغ عن المذهب فلا يصح التاقيت به فاذا قال وهبتك هذه الدار
عمر زيد او عمري او سنة ونحوها لم يصح لانه قد يموت قبل الموهوب له فيكون الملك موقتا بزمان ينقضي والمالك حي بخلاف
ما اذا قال عمرك او حياتك لان الانسان لا يملك الا مدة حياته فلا تاقيت فيه (...) ولا تنعقد بالهبة فاذا
قال بعتك هذا العبد بلا ثمن لم يصح للتهافت فان قوله بلا ثمن ينافي قوله بعتك (لا تنعقد الهبة بشرط) لها كما اذا جاز اك
الثمن فقد وهبتك هذا فيصح على البيع (الركن) الثالث الموهوب وقد بين بقوله من التعريف تمليك ما يباع ان ما صح بيعه
صحت هبته وما لا يصح بيعه كالمجهول والمغصوب والضال فلا يصح هبته قياسا على البيع كما مر انها تمليك في الحياة نعم يستثنى
صور منها المال الموقوف في الارث الى التبين كما اذا مات عن ابنين احدهما خنثى فالخنثى لا يعلم قدر نصيبه وقد
ذكر الرافعي ذلك في الفرائض فقال لو اصطلح الذين وقف المال بينهم على تساو او تفاوت جاز ولا بد ان يجري بينهم تواهب
والا يبقى المال على صورة التوقف وهذا التواهب لا يكون الا عن جهالة لكنها تحتمل للضرورة ولو اخرج بعضهم نفسه من البين
ووهبه لهم على جهله بالحال جاز ومنها اختلاط الثمار في البيع وكذا الصبغ في الغصب ونحوه وقد مر في الخلاف قوله
ما يباع ومنها اختلاط حمام البرجين فانه يصح هبة مالك احدهما من الاخر مع الجهل للضرورة كما يصح بيعه (...)

فيصح

فيصح ويسقط الدين عنه لكن بر الحقوق ولا يحتاج الى القبول نظرا الى المعنى وهو المذهب كما في ان هل واما هبة
الدين لغير المدين فباطلة على المذهب وصحح جماعة الصحة بنا على ان في اجرا الدين مجرى الاعيان بدليل صحة البيع
والشرا فيها والخلاف فيه مرتب على الخلاف في بيع الدين لغير المدين ان صح وهو الاظهر في زوائد الروضة فالهبة
اولى وان بطل وهو الاظهر في المنهاج فوجهان اصحهما المنع وان صحت فهي لزومها قبل القبض وجهان وقيد
صاحب البيان وغيره الدين بان يكون مستقرا وصورة المسئلة كما قال الرازي ما اذا علم قدر الدين فان جهله
بطلا قطعا وهبة المنافع هل هي اعارة وجهان نقلاهما عن الجرجانيات من غير ترجيح وعلى كل منهما لا يلزم
اما على الاول فقد جزم الماوردي وصاحب الاستقصاء بانها عارية لا تلزم لان قبضها قبل انقضائها لا يصح واما
على الثاني فهي هبة لا تلزم الا بقبضها وهو استيفاؤها لا بمجرد قبض العين ليستوفي منها وقد اطلق غير واحد من الاصحاب
ان العارية هبة للمنافع كما صحح كما قال ابو الطيب وصاحب التقريب وغيرهما وحينئذ فالخلاف في التسمية لا في الحكم وهو
اللزوم وعدمه الثالث الرابع القبض [illegible] لما رواه مالك في الموطا ان ابا بكر نحل عائشة رضي الله عنها
جاد عشرين وسقا فلما مرض قال وددت انك حزتيه وانما هو اليوم مال الوارث ولولا توقف الملك على القبض
لما قال انه مال الوارث وقد ورد مثل ذلك عن جماعة من الصحابة لا يعرف لهم مخالف وكيفية القبض كما مر في البيع
والرهن ويملك القبض ولو كان القابض [illegible] قبض [illegible] اي من وارث فاذا مات الواهب له او احدهما قبل القبض
قام الوارث فيه مقام المورث ولا ينفسخ العقد لانه يؤول الى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع الجائز هذا هو الاصح ومقابله
المشار اليه بلو انه ينفسخ بالموت كالشركة والوكالة وجوابه بالفرق قد يوخذ من تعليل الاصح وجرى الخلاف في
جنون احدهما واغمائه قال البغوي ويقبض بعد الافاقة ومنهم نقله عنه النووي في افراده والمعتبر القبض
باذن الواهب ووارثه بعد موته فلا اثر للقبض بدون اذن وقد فات الارشاد كاصله
التقييد بالاذن [illegible] وعلى ما [illegible] الموهوب له [illegible] حرجه المنهدي

ويقبض من جهة المهدي اليه ولا يشترط ايجاب ولا قبول

ففي البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله

عليه وسلم اذا اتي بطعام سأل عنه اهدية ام صدقة

فان قيل صدقة قال لاصحابه كلوا ولم يأكل وان قيل هدية

ضرب بيده فاكل معهم وفي الصحيحين كان الناس

يتحرون بهداياهم يوم عائشة ولم ينقل ايجاب ولا قبول

ولم يزل السلف يبعثون الهدايا على ايدي الصبيان والاعمال

لهم وحكم الصدقة من الزوائد اخذا من العزيز والروضة

وهو وارد على الحاوي لاقتصاره على الهدية

وقد ظهر بما مر ان الهبة اعم من الهدية والصدقة

لانهما نوعان منها فصل

السادس والعشرون

نوعان منها فصل في حكم الهبة في الثواب والرجوع ولا ثواب اي لا
يجب في الهبة ولا في الهدية ثواب اي عوض ولو كانت الهبة من
الادنى لاعلى منه في الاظهر لانه لو اعار داراً لم يلزمه شئ فكذا لو وهب
الحاقاً للاعيان بالمنافع ومقابله المشار اليه بلو يجب لاطراد العادة
وعلى هذا المرجوح فهل الواجب قيمة الموهوب او الى ان يرضى
الواهب وجهان رجح الاول منهما وعلى كل منهما فان لم يثبه فله
الرجوع واذا لم يجب الثواب على الاعلى فغيره بطريق اولى وهذا كله
في الهبة المطلقة اما المقيدة باثبات الثواب فان كان الثواب معلوما
فالاظهر صحة العقد ويكون بيعا على الصحيح نظراً الى المعنى فتثبت
احكام البيع عقب العقد ولا يتوقف على القبض وان كان الثواب مجهولا
فالمذهب بطلان العقد لانه خالف الهبة بذكر العوض والبيع بجهالة
العوض وهذا مبني على ان الهبة لا تقتضي الثواب ويكره للاصل
المفاوتة بين ولده في الهبة لحديث الصحيحين اتقوا الله واعدلوا بين
اولادكم وفي الحديث انه قال لوالد النعمان حيث نحله غلاماً دون
ساير ولده لا تشهدني على جور فيندب له التسوية بين الذكر والانثى
الا انه يستثنى العاق والفاسق اذا كان يصرفه في المعاصي فلا يكره
حرمانه ولو فضل بعضهم بعلم او ورع كما نحل الصديق الصديقة
دون غيرها من ولده ولاصل وهب لفرع رجوع والمراد بالاصل من له
ولادة من اب او ام او جد من الطرفين او جدة كذلك فللاصل ان يرجع
فيما وهبه لفرعه لحديث احمد والاربعة لا يحل للرجل ان يعطي العطية
فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع
فيها كمثل الكلب اكل حتى اذا شبع قاء ثم رجع في قيئه صححه الترمذي
وابن حبان والحاكم واطلاق الارشاد كاصله الرجوع يقتضي انه لا فرق بين الهبة
والهدية والصدقة وهو نص حرملة وصححه في الروضة واصلها هنا ولكن
جزما في العارية بعدم الرجوع في الصدقة وصححه في الشرح الصغير
لان القصد من الصدقة ثواب الاخرة وقد حصل وهو قوي من حيث
النظر ويرجع الاصل فيما وهبه زايد اي مع زايد اتصل بالموهوب لانه
يتبع الاصل كما في غير هذا الباب بخلاف المنفصل كالولد والكسب وقد سبق
في الرد بالعيب ان الحمل له حكم المنفصل ان حدث فيكون الحمل على هذا

للفرع ان حدث والا فهو للاصل وان انفصل اما اذا نقص الموهوب فيرجع
فيه ناقصا ولا ارش على الفرع ويرجع الاصل كما ذكر وان غرس الفرع
و دبر وآجر وزوج وتخلل عصير وبسط ذلك انه اذا وهب الاصل
الفرع ارضا فغرسها او بنى فيها او رقيقا فدبره او علق عتقه بصفة
او شيئا يوجر فآجره او امة فزوجها لم يسقط الرجوع بشيء من
ذلك لبقاء ولاية الفرع وتبقى الاجارة بحالها بعد الرجوع كالتزويج
وللغرس والبناء حكمه في العارية وتعبير الحاوي بالزرع لا تفيد
حكم الغرس بخلاف العكس فلذا عبر الارشاد بالغرس ليفهم ان
الزرع اولى ان لا يمنع الرجوع وليفيد حكم البناء قياسا واذا رجع
الاصل في صورة الزرع فلا قلع ولا اجرة له الى الحصاد ولا يسقط الرجوع
بتخلل العصير فيما اذا كان الموهوب عصيرا فتخمر ثم صار خلا
لان الملك الثابت في الخل سببه ملك العصير فكانه الملك الاول
بعينه والاصل في رجوعه في هذه الصور تابع فسخ البيع بعيب الثمن على فرعه
المعين فانه يرجع في المبيع في كل منها مع الزايد المتصل وانما يرجع
اذا لم يستهلك الموهوب ولم يتعلق به حق لازم ولم يزل ملك
الفرع عنه لان استهلك في ملك الموهوب له كان تفرخ البيض الموهوب
اونبت الحب او تعلق به اي بالموهوب حق لازم كان رهنه واقبضه
او تعلق برقبته الارش او حجر على الموهوب له بالفلس او استولد
الامة او كاتبه ولم ينفك تعلق الحق اللازم او زال ملكه اي ملك
الفرع عن الموهوب فليس للاصل رجوع في شي من هذه الصور ولا
يرجع الاصل في صورة زوال ملك الفرع وان عاد ملكه بفسخ
او شرا او ارث ونحوه لان الملك الان غير مستفاد منه حتى يرجع
فيه فلو وهب لولده شيئا فوهبه لجده ثم وهبه الجد له فالرجوع
للجد لا للاب وعدم الرجوع في صورة عود الملك مبني على ان الزايل
العايد كالذي لم يعد ومقابله المشار اليه بان الوصليه وهو الرجوع
اذا عاد الملك مبني على انه كالذي لم يزل واذا انفك تعلق الحق
اللازم وذلك في غير صورة الاستيلاد فللاصل الرجوع وللاصل
ان يفدي الجاني بكل الارش والمرهون بكل الدين لا بالقيمة فقط
ثم يرجع لان له ان يقضي دين الاجنبي لكن بشرط رضى الغريم

ولا

ولا اثر لتعلق حق غير لازم كالتدبير وتعلق حق غير لازم كالتدبير وتعليق العتق بصفة ولا لحجر السفه في عدم الرجوع وحجر السفه وارد على قول الحاوي مايليه اى مادام الفرع يليه فان مفهومه انه اذا ارتفعت ولاية الفرع ارتفع الرجوع وهنا قد ارتفعت ولاية الفرع لحجر السفه ولم يرتفع الرجوع ويحصل الرجوع برجعت نقضت ونحوه وان كان الاصل قد اسقط الرجوع لا بتصرف ووطء وهذه العبارة تتضمن امورا ثلاثة الاول ان الرجوع انما يحصل بلفظ فيما وهبت نقضت الهبة فسخت ارتجعت الموهوب الثاني ان حق الرجوع لا يسقط بالاسقاط لانه حق لم يوجبه تدارك عين وهو متعلق بكون العين في ملك الفرع خالية عن تعلق حق لازم فدام بدوامه الثالث ان تصرف الاصل فيما وهبه للفرع بهبة من غيره او عتق او وقف ونحوها ووطؤه الامة التي وهبها له ليس برجوع وهو الاصح لان ملك الفرع للموهوب كامل بدليل نفوذ تصرفاته فيه ولا يتوقف على امر آخر فلا تقوى على رفعه الا اللفظ الصريح لا مجرد التصرف وخالف المبيع في زمن الخيار على الاب والوطء حرام اذا كان للمتعاقدين فان ملك المشتري والحالة هذه ضعيف لا ينفذ معه تصرف منه لكونه موقوفا فقوي تصرف البايع على رفعه وان قلنا انه رجوع لاستحالة حله لشخصين والله اعلم باب اللقطة بفتح القاف وقد تسكن هي لغة الشيء الملتقط وقال الخليل هي بالاسكان كذلك وبالفتح الشخص الملتقط قال ابن بري وهو الصواب لان الفعلة بالاسكان للمفعول كالضحكة والتحريك للمفعول نادر وشرعا ما وجد من مال او مختص ضايع لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع لقوته لا يعرف الواجد مالكه والاصل فيها قبل الاجماع احاديث ستاتي والكلام اولا في الملتقط بكسر القاف ثم في الملتقط بالفتح ثم في الالتقاط وثانيا في احكام اللقطة اما الملتقط بالكسر فبناء الكلام فيه على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية ففي الابتداء فان الملتقط امين في مدة التعريف لا يضمن المال الا بتفريط والشرع فوض اليه حفظه كالولي

والوطء حرام على الاب

بحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي الانتهاء من حيث ان له التملك
بعد التعريف وهو المغلب لانه مآل الامر ومقصوده فالنظر
اليه واما الملتقط بالفتح فقسمان مال وغيره والمال نوعان اي ح
حيوان وجماد والحيوان ضربان آدمي وغيره وغير الآدمي صنفان
ممتنع من صغار السباع وغيره اذا علمت ذلك فقول الارشاد
لحر ومبعض ومكاتب لقط ضايع لا مميز بامن بيان للملتقط احترز
فيه بالحر عن العبد وسياتي حكمه وتناول الحر باطلاقه
المسلم والذمي فان له الالتقاط في دار الاسلام على الاصح تغليبا
لمعنى الاكتساب كاصطياده واحتطابه وتناول الفاسق
لكن يكره له الالتقاط وسياتي الكلام فيه والاصل في جواز التقاط
الحر حديث زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فساله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها
ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قال فضالة الغنم
قال هي لك او لاخيك او للذيب قال فضالة الابل قال ما لك
ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها
متفق عليه واللفظ للبخاري ويصح الالتقاط ممن بعضه حر وبعضه
رقيق لانه كالحر في الملك والتصرف في الذمة ومن المكاتب كتابة
صحيحة لاستقلاله بالملك والتصرف كالحر فالالتقاط جايز
لهولاء اما ذو الكتابة الفاسدة فكالقن ودخل في قوله ضايع المال
وغيره مما يقتنى كالكلب والخمر المحترمة لكن يستثنى الرقيق
المميز اذا ضاع وقت الامن فلا يجوز التقاطه لانه يصل الى
سيده بالدلالة عليه فان كان غير مميز او ضاع في غير وقت
الامن جاز التقاطه للحفظ مطلقا عبدا كان او امة وللتملك ان
كان عبدا او امة لا يحل له وطوها لو ملكها دون ما اذا كانت بحيث
يحل له كما سياتي وقوله بامن من الزوايد تقييد لاطلاق الحاوي
ماخوذ من العزيز والروضة وندب لكل منهم ان وثق بدينه اي وثق
نفسه بالامانة ان يلتقط ولا يجب الالتقاط وان خاف عليها
الضياع كما لا يجب قبول الوديعة واختار السبكي الوجوب على
الواثق عند خوف الضياع كما في التنبيه وهو متجه وثبوته النقل

الصويح بخلافه بعيد كما قال السبكي بل قد يجب القبول في
الوديعة المقيس عليها كما سياتي في بابها ولا يندب الالتقاط لمن خاف
الخيانة وان لم يكن فاسقا ويكره للفاسق هذا بيان حكم الالتقاط ثم قد
يكون الالتقاط للحفظ وقد يكون للتملك فقوله لحفظ متعلق بقوله
لقطا اى لمن ذكر ان يلتقط ضايعا ليحفظه على صاحبه مطلقا
والالتقاط للتملك له شروط منها ان يكون ضايعا بسقوط وغفله
ونحوهما والواو هنا بمعنى او وهذا احتراز عما لو القت الريح ثوبا
في دار او القى اليه هارب كيسا ولم يعرف من هو او مات مورثه
عن ودايع وهو لا يعرف ملاكها فالمال في كل من هذه الصور
مال ضايع يحفظ ولا يتملك كذا قاله الشيخان هنا ونقلا في احياء
الموات عن الامام واقراه ان المال الضايع امره الى الامام
ان راى حفظه حتى يظهر مالكه او بيعه وحفظ ثمنه فعل وله
ان يقترض ثمنه على بيت المال وفي قواعد ابن عبد السلام
ان محل حفظه الى ظهور مالكه هو ما اذا توقع والا صار مصروفا
الى مصارف بيت المال وهو متجه وفي الخادم انه متعين وان
ابن سراقة جزم به في التلقين وقول الحاوي للحر لقط ما ضاع
بسقوط للحفظ يوهم انه لا يجوز التقاط ما القته الريح في داره
للحفظ وليس كذلك فله التقاطه للحفظ وانما منع من التقاطه
للتملك ومنها وهو من الزوايد ان يوجد فيما لم تحزه يد بان يوجد
في موات او شارع او مسجد فان وجد في مملوك او موقوف
لم يوخذ للتملك بل هو لصاحب اليد في الارض من مالك او
مستاجر او مستعير ونحوهم فان لم يدعه فلمن له اليد قبله ان امكن
وهكذا الى المحيي فان لم يدعه فلقطه يجوز اخذها بقصد التملك
كذا قالاه هنا وقالا في الركاز انه يكون للمحيي وان لم يدعه وقدمناه ثم
هناك بتوجيهه وهو اوجه ومنها ان يوجد في دار الاسلام او في
دار الحرب وثم مسلمون اما اذا لم يكن هناك مسلمون فهو غنيمة
للملتقط يجب خمسها لاهل الخمس وهذا الشرط من الزوايد ايضا
للاحتراز عما يرد على اطلاق الحاوي والكاف في قول الارشاد والحاوي
كدفين للتمثيل بالخفي على عادتهما واشار الارشاد بوصف الدفين بقوله

اسلامي بلا ان المعتبر في كونه لقطة دفن اهل الاسلام كما ان المعتبر
في كونه ركازا دفن الجاهلية خلافا لما في الحاوي من اعتبار
الضرب فيهما اسما ورسوما كما دل عليه قوله هنا كدفين بلا ضرب
الجاهلية وقوله هناك جاهلي الدفن فلو كان الدفن اسلاميا
وعليه ضرب الجاهلية فهو لقطة حملا على انه اخذه مسلم او
ذمي ودفنه خلافا لما يوهمه كلام الحاوي وفي النسخة التي شرح
عليها المصنف باسلامي بزيادة الباء وهو غير قويم واللام في قول الارشاد
لتملك متعلق بقوله لقطا اي لحر ومبعض ومكاتب لقط ضايع
بالشروط الثلاثة السابقة لتملك او اختصاص فالتملك لما يملك
والاختصاص بنحو كلب مما ينتفع به ولا يملك كجلد ميتة وخمر
محترمة وقول الحاوي وللاختصاص بالكلب قاصر عن تناول
جلد الميتة والخمر المحترمة ولو قال كالكلب لتناولهما فمن
وجد كلبا لقفي حيث يجوز التقاط ما يمتنع من صغار السباع
جاز له التقاطه ثم اذا عرفه سنة جاز له ان يختص وينتفع به
فان ظهر صاحبه بعد ذلك وقد تلف لم يضمنه ولا اجرة عليه
لمنفعة تلك المدة بناء على عدم جواز اجارة الكلب وانما يجوز
الالتقاط للتملك والاختصاص في غير حرم مكة لا بالحرم فلا يجوز
لقط ما ضاع بحرم مكة للتملك وانما يلتقط للحفظ ابدا لحديث
الصحيحين ان هذا البلد حرمه الله الحديث وفيه لا يلتقط لقطته
الا من عرفها وفي لفظ للبخاري لا تحل لقطته الا لمنشد قال الشافعي
اي لمعرف والناشد الطالب يقال نشدت الضالة طلبتها
وانشدتها عرفتها وعكس ابو عبيد ويؤيد الاول رواية من عرفها
وجه الاستدلال انه فرق بين مكة وغيرها فلخبر ان لقطتها
لا تحل الا للتعريف ولم يوقته بزمن فدل على ان المراد تعريفها
على الدوام فلا تملك وقال في غيرها عرفها سنة ثم شانك بها فلو
كانت مكة كغيرها لم يكن للتخصيص فايدة والمعنى فيه ان مكة مثابة
للناس يعودون اليه مرة بعد اخرى فربما يعود من اضلها او
يبعث في طلبها وحكى الماوردي والروياني وجهين في لقطة عرفة ومصلى
ابرهيم لانه حل لكنه مجتمع الحاج وبذل للمنع رواية مسلم

انه

انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لقطة الحاج وهو يعم لقطة عرفة ونحوها وهو لذلك اولى الوجهين ولا يتعدى ذلك الا منازلهم في الطرق لانه ليس مجتمع جميعهم وانما يجمع اهل قطر واحد اما حرم المدينة فلا يلتحق لقطته بلقطة حرم مكة صرح به الروياني في البحر وهو مقتضى سكوت غيره عن استثنائه لكن في سنن ابي داود من حديث علي بسند صحيح في حرم المدينة ولا تلتقط لقطتها الا لمن اشادها وبه اخذ البلقيني فذهب الى ان لقطة المدينة كمكة لا تحل الا لمنشد وهو لاتباع الحديث اولى ولا القط امة تحل له اي للملتقط والمعنى انه لا يجوز ان يلتقط بقصد التملك امة تحل له وطؤها لو ملكها لان التملك يبيح وطئها فامتنع كامتناع اقتراضها اذ التملك بالالتقاط اقتراض اما الامة التي لا تحل له كالمجوسية والمحرم فيجوز التقاطها للتملك ويملكها بشرطه اذا كانت غير مميزة او في زمن خوف كما سبق ولا ... لقط حيوان ممتنع من صغار سباع فلا يجوز بقصد التملك والامتناع اما بقوته كالبعير والفرس او بعدوه كالارانب والظباء المملوكة او بطيرانه كالحمام لقوله صلى الله عليه وسلم في الابل في حديث زيد بن خالد الآتي مالك ولها دعها وقيس عليه بجامع امكان عيشه في البر بلا راع والمعنى فيه ان من اضل شيا طلبه حيث ضيعه اما التقاطه للحفظ فجائز للامام وللاحاد صيانة له عن الضياع كما افاده اطلاقه كاصله الحفظ اولم تخصيصه المنع بالالتقاط للتملك فلو اخذه للتملك ضمنه قطعا ولا يبرأ برده الى موضعه فان رده الى القاضي برئ هذا اذا وجد بمفازة آمنة والتقييد بكونها آمنة من الزوايد فان وجد بقرية او بلد او ما يقرب منها جاز التقاطه وتملكه بالتعريف لانه لا يومن في القرية والبلد من ايدى الخونة وكذا اذا وجد بالمفازة في زمن خوف ونهب فيجوز التقاطه وتملكه للعلة المذكورة ومن وجد في الصحراء ايام منى بعيرا مقلدا الهدى اخذه وعرفه ايام منى فان خاف فوت وقت النحر نحره ويستحب استيذان الحاكم فيه واما ما لا يمتنع من صغار السباع كالشاة والعجل والفصيل فيجوز التقاطه للتملك في المفازة وغيرها لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد هي لك او لاخيك او للذيب فصل في احكام اللقطة

وما يقرب منها (margin)

بلغ (margin)

وهي اربعة الاول الامانه والضمان **ولا يجوز ان يلتقط للتملك ما**
قارن لقطة قصد خيانة فمن اخذ لقطة بقصد الخيانة لم يجز له
ان يتملكها بالتعريف اذا رجع عن تلك النية لانه ضامن لكون
يده غاصبة فان لم يقترن قصد الخيانة ~~لم يجز له ان يتملكها بالتعريف~~
~~اذا رجع عن تلك النية لانه ضامن لكون يده غاصبة فان لم~~
~~يقترن قصد الخيانة~~ بالالتقاط كان اخذ للحفظ او التملك ثم نوى
الخيانة لم يمنعه ذلك من التملك بالتعريف لانه لا يصير بذلك
خائنا اذ لا يضمن بمجرد القصد كما سياتي وفهم من هذا ان من
اخذ لقطة بقصد الحفظ او بلا قصد كان له احداث نية التملك بالتعريف
وكذلك من نسي قصده ولا تضمن واحد منهم واذا نوى التملك
عرف من حينئذ ولا يعتد بتعريفه قبل نية التملك وقول الارشاد
بعد تعريف ما تقصد متعلق بقوله لتملك او اختصاص وهو شروع
في الحكم الثاني وهو التعريف اي لحر ومبعض ومكاتب لقط ضايع
ليملك اي لان يتملك او يختص به بعد تعريفه فالتعريف شرط لصحة
التملك والمبعض يعرف اللقطه مع مالك بعضه حيث لا مهاياه
بينهما ويتملكانها بحسب الرق والحرية فان كانت مهاياه فالتعريف
والتملك لصاحب النوبة في الاظهر والاعتبار في النوبة بوقت
الالتقاط على المرجح وانما يجب تعريف اللقطة اذا كانت مما يقصد
للتمول او للانتفاع به فما لا يتمول لقلته كحبة بر او زبيبة
لا يجب تعريفه ولآخذه الاستبداد به **ووجوب** تعريف ما يلتقط
وان التقط لا بقصد التملك بل بقصد الحفظ **وحفظ** لئلا يفوت
الحق بالكتمان هذا ما صححه الامام والغزالي قال في الروضة
وهو المختار وفي شرح مسلم انه الاصح قال الاذرعي وصححه
صاحب الكافي وجزم به البغوي وظاهر كلام الماوردي
الجزم به قال وهو الصحيح انتهى فلذا جرى عليه الارشاد
وقد فرع الشيخان عليه وجوب الضمان بترك التعريف حتى لو
اخذ في التعريف بعد ذلك فهلك في سنة التعريف ضمن ومقابله
المشار اليه بان انه لا يجب التعريف اذا التقط للحفظ لان التعريف
انما يجب لتحقيق شرط التملك وعليه جرى الحاوي تبعا لما

في العزيز والمحرر من نقله عن الاكثرين لكنه في غير لقطة الحرم فان
لقطة الحرم يجب تعريفها قطعا خلافا لما يوهمه اطلاق الحاوي ويستثنى
من وجوب التعريف ما اذا غلب على ظن الملتقط انه ان عرفه
اللقطة اخذها السلطان فيمتنع عليه التعريف حينيذ وتكون
امانه في يده ما دام المانع قايما كما نقل عن فتاوى الغزالي وغيرها
وفي نكت التنبيه للنووي انه يمتنع الاشهاد ايضا والحالة هذه
و وجب التعريف حيث لا مانع وان اكل الملتقط اللقطة بان وجد
رطبا لا يتتمر او عنبا لا يتزبب فيملكه واكله كما سياتي فيلزمه التعريف
بعد الاكل في الاصح وندب التعريف باوصاف كاشهاد بها اي بالاوصاف
والمراد بالتعريف بالاوصاف ان يذكر بعض اوصاف اللقطة
ولا يستوعب اوصافها ليلا يعتمدها الكاذب فان استوعبها
فهل يصير ضامنا لانه قد يرفع الى حاكم يلزمه الدفع بالوصف
او لا يضمن لانه لا يلزمه الدفع الا بالبينه وجهان اطلقهما في العزيز
واصحهما من زياده الروضة الضمان وقيل يشترط ذكر بعض
الاوصاف وعليه فهل يجب ذكر الجنس كدراهم وجهان اصحهما بل
لا يكفي ان يتعرض للعفاص والوكاء والمكان والتاريخ هكذا حكى
السبكي الخلاف قال ابن النقيب وهو صريح ما في البسيط
وظاهر النهاية وهو خلاف نقل الرافعي وابن الرفعة لانهما جعلا
الخلاف في الاكتفاء بذكر الجنس والسبكي جعله في وجوب ذكره
والمراد بالاشهاد بالاوصاف ان يشهد الملتقط على نفسه اني وجدت
لقطة ويصفها للشهود بالاوصاف التي يندب ان يعرفها بها ولا يزيد عليها
ودليل ندب الاشهاد حديث ابي داود باسناد صحيح من اخذ لقطة
فليشهد ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم وانما حمل الامر فيه على
الندب دون الوجوب جمعا بينه وبين حديثي زيد بن خالد الجهني
وابي بن كعب الاثنين لعدم الامر به فيهما ولو كان الاشهاد واجبا فيهما لبينه
اذ لا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة اما معرفة الملتقط جنسها
ونوعها وعفاصها وساير ما يعتبر معرفته فهل يجب او يستحب
وجهان نقلهما الاذرعي ورجح منهما الاستحباب وحمل عليه عبارة
المنهاج واما قول العزيز والروضة ينبغي للملتقط ان يعرف

اللقطة ويعرّفها فيحتمل لهما واقرب الى الوجوب وهو ظاهر الامر
بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد اعرف وكاءها وعفاصها
ثم اذا عرف ما يقصد فقليل اى فيعرّف قليل بقدر والقليل
ما يغلب على الظن ان فاقده لا يكثر اسفه عليه ولا يطول طلبه
له في الغالب والكثير بخلافه ويعرف القليل بقدر معناه ان
يعرف الى ان يغلب على الظن اعراض فاقده عنه ويختلف مدته
باختلاف الاموال والملاك ويوخذ في المالك بالاسواء ويعرف
كثير سنة لحديث زيد بن خالد الجهني وقد ورد بالفاظ منها ما
سبق اول الباب ومنها سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
اللقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها
ثم عرفها سنة فان لم تعرّف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان
جاء طالبها يوما من الدهر فادّها اليه وساله عن ضالة الابل فقال
مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر
حتى يلقاها ربها وساله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك او
لاخيك او للذئب متفق عليه والوكاء الحبل الذي يربط به والعفاص
الوعاء وقيل جلد يلبس رأس القارورة وقول الحاوى وما يقل
ان عرف بقدر بذكر صفات وعليه مؤنة ولغيره سنة يوهم
اختصاص القليل بهذين الحكمين وليس كذلك وهل يشترط
كون السنة متواليه اذ مع تفريقها تختل فائدة التعريف وهي
بلوغ المالك الخبر ولان المتبادر من حديث زيد بن خالد
المتواليه او يجزى متفرقة كان يعرف شهرين مثلا ويترك
شهرين فيكون سنة التعريف في سنتين مثلا وجهان الاحسن
في المحرر اعتبار الموالاه والاصح في المنهاج انه يجزى وان تفرقت
ومستنده القياس على ما لو نذر صوم سنة اذ يجوز تفريقها
واطلاق حديث زيد بن خالد يصدق به وهل يجب اتصال
التعريف بالالتقاط او لا يجب وجهان الاصح الذي تقتضيه كلام
الجمهور كما في الروضة الثاني وعلى مرجح النووي في المسئلتين
جرى الارشاد لان اطلاقه السنة يصدق بالمنفصل ابتداؤها
عن الالتقاط وقوله وان تفرقت نص في المسئلة الاولى وهو مخالف

للحاوى

للحاوي فيهما فان قوله الحاوي سنة متصلة يفهم كونها متوالية
واتصالها بالالتقاط لكن قال البلقيني محل جواز التاخير
مالم يغلب على ظن الملتقط انه تفوت معرفة المالك بالتاخير
فان غلب على ظنه ذلك وجب البدار ولم يتعرضوا له انتهى
لكن قال الامام في النهاية تفريعا على جواز التاخير لو تمادى
التاخير مدة تنسى فيها اللقطة هل ينفع التعريف بعد ذلك
وجهان قال ومن يصير الى التعريف يقول حق المعرف
ان يورخ وجدان اللقطة في تعريفه ويسنده الى وقته واذا عرف
سنة فلا يشترط استيعابها بالتعريف بل يعرف اولا كل يوم مرتين
طرفي النهار ثم كل يوم مرة ثم كل اسبوع ثم كل شهر قال
المصنف في حل هذه العبارة ثم في كل اسبوع مرتين ثم مرة
ثم في كل شهر كذلك انتهى وهو مخالف لعبارة العزيز
والروضة وغيرهما وهي ثم في كل اسبوع مرة او مرتين ثم في
كل شهر بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى فان مقتضى عبارة
شرح المصنف ان الملتقط اذا انتهى تعريفه الى مرة في كل
يوم يعرف بعد ذلك كل اسبوع مرتين ثم كل اسبوع مرة
ثم كل شهر مرتين ثم كل شهر مرة ومقتضى عبارتهم
بناء على ان او للتخيير انه مخير بين التعريف مرة في الاسبوع وبين التعريف
مرتين وكذلك الشهر وان الضابط ان لا ينسى انه تكرار لما مضى
وهو يحصل بكل منهما وان جعلنا او للتنويع فالمعنى انه يعرفه مرتين
في كل اسبوع اذا كان لا ينتفي نسيان التكرار الا بذلك ومرة
في كل اسبوع اذا انتفى النسيان بالمرة ثم في الشهر كذلك وكون
التعريف في الازمنة الاول اكثر لان تطلب المالك فيها
اكثر ولو مات الواجد في اثناء مدة التعريف فهل يبني الوارث على ما مضى
او يستانف قال البلقيني لم يتعرضوا له والاقرب الاستيناف
كما في حول الزكاة لا يبني الوارث على حول المورث في الاظهر
انتهى والاقرب كما في النكت لابي زرعة البناء لحصول المقصود
به واما استيناف الوارث الحول في الزكاة فلابتداء ملكه بعد
انتهاء ملك المورث وهو منتف هنا ولو التقط اثنان قال ابن

الوفعة الاشبه يعرف كل منهما سنة وقال السبكي نصف سنة وهو
اقرب وقوله كالحاوي في بلدة ظرف للتعريف اي ويعرف الواجد
ما التقطه في بلد الالتقاط ان وجده ببلد والقرية كالبلد او يعرفه
في بلد ونحوه كقافلة تمر به ان وجده بصحراء اذ التعريف بالصحراء لا
يفيد فيعرف حيث يفيد كالبلد الذي يقصده فان بدا له الرجوع
او قصد بلدة اخري عرف فيها ولا يكلف ان تغير قصده ويعدل
الى اقرب البلاد على الاصح وليعرف في الاسواق ومجامع الناس
وابواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات ويكره التعريف
في المساجد كما يكره انشاد الضالة فيها جزم به في المجموع وعن الشاشي
ان الاصح اباحة التعريف في المسجد الحرام بخلاف غيره من المساجد
نقله عن الرافعي واقره وقال ابو زرعة ان المعتمد تحريم
التعريف في غير المسجد الحرام من المساجد ونقل التصريح به
عن تعليق القاضي الحسين والحاوي للماوردي وهو ظاهر قول
العزيز والروضة ولا يعرف فيها اي المساجد وفي القوت ان
الظاهر التحريم للاحاديث قال وفي استثناء المسجد الحرام
في غير ايام الحج نظر وهو بالاحترام اجدر ويشبه انه يلحق بالمسجد
الحرام مسجد المدينة والمسجد الاقصى ومن زيارتها من الافاق انتهى
وليكثر الملتقط التعريف بموضع الالتقاط من البلد لان طلب الشيء في
موضع اضلاله اكثر ومؤنه اي مؤن التعريف على متملك اي ملتقط
للتملك سواء جاء صاحبها ام لا ومن التقط للحفظ لم تلزمه مؤن
التعريف وان قلنا يجب عليه التعريف اذ الحظ للمالك فقط بل يرتبها
القاضي من بيت المال او يقترض على المالك من الملتقط
او من غيره كما في هرب الجمال وتظايره او يبيع بعض اللقطه
ان راى ذلك واذا صرفت من بيت المال فهل هو قرض
او صرف في مصلحة لا رجوع معه جزم ابن الرفعة بالاول
وظاهر عبارة الروضة الثاني الحكم الثالث جواز بيع اللقطة وتملكها
ونحوها وباع حيوانا التقطه ومايفسد بحاكم وجدا وتملك واكل
لا حيوانا ببلد وايضاح هذا ان من التقط حيوانا لا يمتنع من صغار
السباع كشاة وعجل او حيوانا يمتنع حيث يجوز التقاطه فان

التقطه بمفازة فهو مخير بين ان يتملكه و ياكله وبين ان يبيعه ان
وجد هناك من يشتريه ثم يحفظ ثمنه وان التقطه بعمران كبلد
او نقله اليه فلا يجوز له اكله لان بيعه فى العمران سهل وهو احوط
لصاحبه بخلاف المفازة وهذا هو مرجح العزيز والروضه وغيرهما
خلافا لما يوهمه اطلاق قول الحاوي كالشاة ومن التقط ما يفسد
كهريسة وبقل وفاكهة فهو مخير بين ان يتملكه وياكله وبين ان
يبيعه ويحفظ ثمنه سواء التقطه بمفازة او بعمران والبيع ثم
وحفظ الثمن في هذه الصورة والتي قبلها اولى لان حفظ الثمن لنفسه
اقرب الى حفظ عين اللقطة وانما يبيع باذن الحاكم ان وجد
هناك حاكم فان لم يكن حاكم فله الاستقلال بالبيع وقد حمل البارزي
والقونوي الشاة في عبارة الحاوي على التي يخشى عليها التلف
لمرض ونحوه ليكون حكمها حكم ما يفسد اذا لم توجد بالصحراء و
لغبطة باع الملتقط باذن الحاكم ما يجف وايضاحه انه ما يمكن بقاوه
بالتجفيف كرطب وعنب وتين فلا يوكل بل ان كانت الغبطة
فى بيعه بيع وان كانت الغبطة فى تجفيفه وحفظه جاف لم يبع
بل ان تبرع الملتقط بالتجفيف والا بيع جزء منه باذن
الحاكم لتجفيف الباقى تحصيلا للاصلح وهو بقاء عين اللقطة ما
امكن لانه مال غيره فيراعى فيه المصلحة كولى اليتيم وخالف
الحيوان حيث يباع جميعه لان نفقته تتكرر فتستوعبه وقول
الحاوي وهو امانة مالم يتملك وثمنه ان باع بالحاكم يوهم تجويز
بيع كل لقطة بالحاكم وهكذا شرحه القونوي فقال ويفهم
من ذلك جواز بيعه فعلى هذا يكون الملتقط بالخيار فى كل
لقطة بين امساكها وبين بيعها لانه نايب المالك فى الحفظ فكذا
فى البيع انتهى وهو منتقد اذ لا يجوز بيع اللقطة الا للضرورة
كما اذا كانت تفسد كالهريسة او تاكل نفسها كالحيوان او كانت
الغبطة فى بيعها دون تجفيفها وحفظها جافه وقوله وياكله
ان فسد ظاهره يوهم ان جواز الاكل يتوقف على الفساد ثم
وليس مرادا انما المراد انه ان كان مما يفسد كالهريسة اكله ولهذا
الامام عدل عنه الارشاد وقوله او فى الصحراء لا حاجة اليه لانا

اذا جوزنا الاكل في البلد ففي الصحراء اولى ولعل كلمة او غلط من ناسخ
اذ بحذفها كما في البهجة يصح الكلام ويضمحل ما ذكر من الايهام
وقوله او جفف مقتضاه التخيير بين الاكل والتجفيف والبيع
وليس على اطلاقه بل الاصح ان ما الغبطة في تجفيفه لا يجوز
بيعه رطبا ولا اكله بل يجفف ولو ببيع جزء منه باذن الحاكم
لتجفيف باقيه وهو اي المأخوذ بالالتقاط وثمنه كلاهما قبل تملك
امانة في يد الملتقط وكذا زوائده كدر ونسل سواء التقط للحفظ
او للتملك اولم يقصد وسواء في الالتقاط للتملك ما قبل انقضاء
مدة التعريف وما بعد انقضائها في الراجح فلا يضمنه قبل التملك
الا بتفريط لان اخذه في الحقيقة لمصلحة المالك مالم يتملك
فكان قبل التملك كالمودع فان باعه حيث يجوز بيعه كما امر
به لم يضمن وان باع حيث لا يجوز البيع كان باع غير حيوان لا يفسد
او باع ما يفسد استقلالا وهناك حاكم ضمن واما بعد التملك
فهو من ضمان الملتقط لان الشرع انما سلطه عليه بشرط
الضمان كما دل عليه امر النبي صلى الله عليه وسلم عليا رضي الله عنه
ان يغرم الدينار الذي وجده لما جاء صاحبه رواه الشافعي
وابو داود ومن التقط للتملك ثم بدا له دفعها الى الحاكم وجب
على الحاكم قبولها منه واذا اراد الملتقط التملك فانما يحصل بلفظ
كتملكت ونحوه لانه تملك ببدل فافتقر الى اللفظ كالتملك بالشراء
ولا يكفي في حصوله التعريف التام مع نية التملك وان التقط للحفظ
او التملك ثم طرا قصد خيانة بان نوى ان يخون ولم يفعل فلا يصير
ضامنا في الاصح كالوديع نوى الخيانة لا يصير ضامنا بمجرد النية
ومقابله المشار اليه بان الوصلية انه يصير ضامنا بالنية لان سبب
امانته مجرد النية وعرف فاسق لقط بمشرف وايضاح هذا
ان الفاسق يصح التقاطه وكذا الصبي واطلاقه الحر والمبعض اول
الباب يتناولهما واما المرتد فان قلنا لا يزول ملكه بالردة فكالفاسق
واذا التقط الفاسق نزع منه قاض اللقطة ووضعها عند عدل
لانه لا تقرفي يده مال ولده فكيف مال اجنبي ولا يعتمد الفاسق
في تعريفها بل ان اراد الفاسق تعريف اللقطة ضم اليه الحاكم

مشرفا عدلا لانه غير مأمون والذمى كالفاسق فى النزع منه والتعريف وان كان عدلا فى دينه كما هو ظاهر اطلاق الشرحين والروضة عن البغوي دون تعقبه انه الذمي كالفاسق وينزع اللقطة من صبي وجوبا ولي علم بها وعرف الولي لقطة الصبي وتملكه له ان رأى التملك مصلحة حيث يقترض له اي حيث يجوز ان يقترض له لان تملك اللقطة كالاستقراض فان لم ير التملك له مصلحة حفظ اللقطة امانة او سلمها الى الحاكم واذا احتاج التعريف الى مؤنة لم يصرف من مال الصبي بل يرفع الامر الى الحاكم ليبيع جزءا من اللقطة لمؤنة التعريف وضمن صبي اللقطة باتلاف اى بان اتلفها لا تلف فى يده بآفة سماوية كما لو اودع مالا فتلف عنده وضمن بهما اى بكل من اتلاف الصبي والتلف في يده ولي قصر فى انتزاعها من يد الصبي حتى اتلفها او تلفت فى يده لان عليه حفظ الصبى عن مثله وقد علم من هذا ان الصبي انما يضمن بالاتلاف اذا لم يقصر وليه فى انتزاعها منه كان لم يعلم بها والمجنون كالصبي فيما ذكر وكذا المحجور بسفه الا انه يصح تعريفه وضمن عبد لقط بلا اذن من سيده بان نهاه او لم ينه ولم ياذن لانه لا يصح التقاطه كما نقله فى الكفاية عن الجمهور اذ الالتقاط ولاية ابتداء وتمليك انتهاء والعبد ليس من اهلهما ويتعلق الضمان برقبته كغصبه فان التقط باذن السيد بان قال له اذا وجدت لقطة فخذها واتني بها صح التقاطه كما رجح فى الشرح الصغير القطع به خلافا لما يوهمه اطلاق الحاوي فى بطلان الالتقاط بين المأذون له فى الالتقاط وغيره كما نبه عليه القونوي والبارزي وغيرهما ولو اذن له فى الاكتساب مطلقا ففي دخول الالتقاط وجهان فى العزيز والروضة دون ترجيح والظاهر كما فى الخادم انه كالخلاف فى دخول الكسب النادر فى المهاياة والاصح فيه الدخول ثم اذا التقط العبد بلا اذن ولم يعلم السيد بالالتقاط تعلق الضمان برقبته فقط على المرجح فى الشرح الصغير وان علم السيد اللقطة وقررها مع العبد او اهمل امرها فلم ياخذها ولا قررها ضمن العبد فى رقبته مع سيد علم اللقطة واهمل امرها او قرر اللقطة معه وهو اى والحال ان العبد خائن فيضمن في كل من

من ابن الاقوق ح

الصورتين فى ذمته مع رقبة العبد لتعديه بالاهمال والترك فى يد الخاين فلو افلس السيد كان مالك اللقطة مقدما برقبة العبد كالمجني عليه والتقييد بالخاين للاحتراز عن الامين فاذا اقر السيد اللقطة فى يد العبد وهو امين جاز وكانه لقط بنفسه واستعان بالعبد فى التعريف والاخذ منه اى من العبد لقط مبرئ فاذا اخذ السيد او اجنبي ما التقطه من العبد الذى ليس له الالتقاط كان ذلك الاخذ التقاطا مبرئا للعبد من الضمان لان يده اذا لم تكن يد التقاط كالعدم فاذا اخذه من له الالتقاط فكانه حصل في يد المالك لان كل من هو اهل للالتقاط نايب عن المالك ولو اعتق السيد العبد قبل اخذه اللقطة منه فان صح الالتقاط كان للسيد اخذها وتعريفها وتملكها لانها كسب عبده فان كان العبد قد عرف اعتد بتعريفه وان لم يصح الالتقاط لم يكن للسيد اخذها وكان العبد التقط بعد العتق والظاهر ان لقطة والحالة هذه للحكم بصحته مبرئ للسيد من الضمان ان كان قد تعلق به ضمان كان علم باللقطة قبل العتق واهملها فى يده الحكم الرابع رد عين اللقطة او بدلها ورد الملتقط اللقطة وجوبا بحاكم وجوازا بتصديق واصف اى اذا ظهر مالك اللقطة فان علم الملتقط انها له لزمه ردها وان لم يصفها ولا ادعاها عند حاكم وان ادعاها عند الحاكم وامر الحاكم الملتقط بتسليمها اليه وجب عليه ردها وبرئ من الضمان وان كان الحاكم يرى وجوب التسليم اليه عند اصابته فى الوصف كالكي او حنبلي وان وصف المدعي اللقطة دون رفع الى حاكم فاصاب الوصف ولم يغلب على ظن الملتقط صدقه لم يجز له دفعها اليه وان غلب على ظنه صدقه جاز له دفعها اليه ولم يجب وانما يجوز اذا لم يدعها آخر ويصفها اذ لا تسلم لواحد منهما حيث ادعياها الا ببينة واذا ردها اليه والحالة هذه لم يبرا الملتقط من الضمان فاذا جاء آخر واثبت عند الحاكم انها له فان كانت باقية انتزعت من الاول ودفعت الى الثاني وان تلفت عنده خير الثاني بين تغريم الملتقط والواصف فان غرم الواصف لم يرجع على الملتقط للتلف عنده ولانه ظالم بزعم الواصف فلا يرجع على غير ظالمه وان غرم الملتقط رجع على الواصف ان لم يقر له بالملك وان اقر له به لم يرجع

مراخذ

مواخذه له بقوله واذا ظهر مالك اللقطة وهي في يد الملتقط فان كان لم يتملكها ردها بزوايدها المتصله والمنفصلة وان تملك فبزوايد اي فيردها مع زوايد متصله لا منفصلة حدثت في ملكه بل تكون له لحدوثها على ملكه ويرد الملتقط ما التقطه مع ارش عيب حدث بعد اي بعد التملك كبدل ان تلف فيجب رده لانه تملك يتعلق به العوض فاشبه البيع والبدل المثل في المثلي والقيمة في المتقوم وقوم المتقوم يوم تملك لانه يوم دخول العين في ضمانه واما ضمان ارش العيب فللاصل المقرر ان ما ضمن كله بالتلف ضمن بعضه عند النقص ولو اراد الملتقط رد بدلها مع بقاء عينها وطلب المالك العين اجيب المالك لما في حديث زيد بن خالد السابق ثم هي وديعة عندك فان جاء طالبها يومًا من الدهر فادها اليه وكالقرض بل اولى ولو اراد المالك اخذ بدل التي نقصت بعيب واراد الملتقط ردها مع الارش اجيب الملتقط في الاصح وان باعها الملتقط فجاء المالك في زمن الخيار فهل له فسخ البيع وجهان اوردهما في العزيز والروضة من غير ترجيح ثم قالا وجعلهما ابن كج في اجبار الملتقط على الفسخ ويجوز فرضهما في الانفساخ انتهى وعبارة المصنف في الروض وان جاء المالك وقد بيعت فله الفسخ في زمن الخيار لا ان شرط للمشتري انتهت وهي تنقيح لمحل الخلاف جيد والله اعلم فصل في اللقيط وهو عند الفقهاء اسم للطفل المنبوذ في شارع او مسجد ونحوهما ضايعا منبوذا باعتبار انه نبذ ولقيطا باعتبار انه يلقط وتسميته لقيطا قبل اخذه مجاز صار حقيقة شرعيه ولما كان مناسبا للقطة ادرج معها تحت باب واستانسوا الاصل الباب بقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوي، وافعلوا الخير وافتتحه الصيمري بقوله تعالى ومن احياها فكانما احيى الناس جميعا والكلام في اركانه ثم في احكامه اما الاركان فهي الملتقط واللقيط والالتقاط بيته على الملتقط بقوله لحر عدل رشيد لقط منبوذ باشهاد اي مع اشهاد على التقاط ذلك المنبوذ وعلى ما معه وقد تضمن هذا الكلام ان شرط الملتقط الحرية والعدالة والرشد لان الالتقاط ولاية تثبت على الغير بالاختيار فاعتبر فيه الاوصاف

المذكورة كولاية القضاء واشتراط الاسلام والتكليف كلاهما مفهوم
من اشتراط العداله واما الرشد فلا يفهم منها لان المبذر قد يكون عدلا
وان كان ليس بمؤتمن شرعا وخرج باشتراط الحرية الرقيق قنا كان
او مكاتبا فلا يصح التقاطه كما يفهم مما سياتي وباشتراط العدالة
والرشد الفاسق والمحجور بالسفه والصبي والمجنون لان كلا
منهم غير مؤتمن شرعا ويخاف من الفاسق الاسترقاق وسوء التربية
فاذا التقط واحد منهم انتزع اللقيط منه والتعبير بالمنبوذ للاحتراز
عن غيره فانه اذا لم يكن له اب ولا جد ولا وصي من جهتهما فحفظه
من وظيفة القاضي يسلمه الى من يقوم به لانه كان له كافل معلوم
فاذا فقد قام القاضي مقامه كما يقوم بحفظ اموال الغايبين والمفقودين
وتناول اطلاق المنبوذ الطفل المحكوم بكفره فللمسلم التقاطه
اذ قد يكون سببا لاسلامه وللكافر ايضا التقاطه كما سياتي نعم التعبير
بالمنبوذ اى المطروح يشعر بكونه دون التمييز وليس بمراد كما ينبئ
عنه قول الارشاد من زوايده وان ميز فيلتقط المميز كما قال
الرافعي انه الاوفق لكلام الاصحاب لحاجته الى التعهد والتربية و
للحر الموصوف بما مر مع لقط المنبوذ تربيته لانها المقصود من الالتقاط
واللام في قول الارشاد للحر يوهم ان حكم التقاط المنبوذ والاشهاد
الاباحة لكن قوله وفرضا اى الالتقاط والاشهاد يدفع هذا الايهام
فكل من الالتقاط للتربية ومن الاشهاد فرض كفاية اما الالتقاط للتربية
فلقول البراء امرنا بسبع عد منها نصر المظلوم متفق عليه
ولانه آدمي محترم فوجب صيانته عن الهلاك كالمضطر الى
طعام الغير بل اولى لان البالغ ربما احتال لنفسه والطفل لا حيلة
له وفرق بينه وبين اللقطة حيث لا يجب الالتقاط فيها على الصحيح
بان المغلب فيها الاكتساب والنفس تدعو اليه فاستغنى بذلك
عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه والطفل يلحقه به كلفه في حفظه
وتعهده فاعتبر الوجوب كما في ايجاب نفقته واما الاشهاد
في اللقيط فلان المقصود به حفظ نسبه ليلا يستلحقه من لا يلحقه
شرعا وحفظ حريته ليلا يسترقه الملتقط فوجب الاشهاد كما في

النكاح ومقصود الاشهاد فيما معه حفظه له لئلا يتملكه الملتقط بخلاف
اللقطة فان المغلب فيها قصد الاكتساب والاشهاد في التصرفات
المالية مستحب ومعنى كونه فرض كفاية انه بالتقاطه يسقط الفرض
عمن علم به ويأثمون بتركه ولو لم يعلم به الا واحد تعين عليه ووجوب
الاشهاد بالنسبة الى الملتقط بنفسه اما من سلم اليه الحاكم لقيطاً
فالاشهاد به وبما معه مستحب للحاكم كما قاله الماوردي وغيره لان
تسليم الحاكم يغني عن الاشهاد ولعبد باذن من السيد لقط منبوذ
لان اللقط حينئذ للسيد والعبد نايب عنه في الاخذ والتربية فان التقط
بغير اذن لم يصح التقاطه كما مر لانه ولاية وتبرع وليس العبد اهلا
لشيء منهما لا مكاتب فلا يصح التقاطه الا بنيابة عن السيد بان قال
له السيد التقط فالتقط له نيابة عنه كما يصح توكيله في الاحتطاب
والاصطياد على الاصح فان التقط لا نيابة فان كان بغير اذن السيد
لم يصح اذ لا يصح تبرعه بغير اذن السيد وان التقط باذنه ففيه الخلاف
في تبرعاته بالاذن لكن المرجح هنا في الشرحين والروضة الانتزاع
منه لان الالتقاط ولاية وليس من اهلها وعلى ذلك جرى الارشاد
ومقابله انه كلقط السيد وعليه جرى الحاوي وتبعه في التعليقة
والمبعض كالقن حيث لا مهاياة كما صرح به الماوردي فان كانت
مهاياة والتقط في نوبته بغير اذن المالك فوجهان بلا ترجيح في
العزيز والروضة ورجح الروياني منهما المنع وهو الظاهر كما قاله
جمع متاخرون ولكافر حر اذا كان رشيداً عدلا في دينه لقط كافر
اي طفل محكوم بكفره لان له اهلية الولاية على مثله وان لم يكن اهلاً
للولاية على المسلم ومقتضى اطلاقهم هنا جواز التقاط اليهودي
النصراني وعكسه قال ابن الرفعة ولم اره منقولا انتهى ويشبه
كما قال الزركشي انه اذا خالفه في الدين لا يقر في يده اذا منعنا
من تهود النصراني وعكسه وهو المذهب واذا ازدحم على اللقيط
اثنان فاكثر من اهل الالتقاط قدم سابق بالاخذ ومنع من زاحمه
لحديث ابي داود من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له فان
وقع الازدحام قبل الاخذ فطلب كل واحد اخذه جعله الحاكم
عند من يراه منهما او من غيرهما اذ لا حق لهما قبل الاخذ ولا يثبت

السبق بالوقوف على رأس اللقيط من غير اخذ ثم ان استويا في السبق بان
اخذاه معًا قدم مقيم بقرية وجداه على بلدي مسافر حيث سبقا
لان بقاءه بالموضع الذي وجد به اقرب الى حفظ نسبه ثم بلدي مسافر على
قروي مسافر وتقديم القروي المقيم في الصورة السابقة من
الزوايد نقلا عن ابن كج لكن قال الرافعي انه تخريج على منع النقل
من بلد الى بلد فان جوزناه فهما سواء وقال النووي المختار
الجزم بتقديم القروي مطلقا كما قاله ابن كج وانما يجوز النقل
اذا لم يعارضه معارض ولذا جرى عليه الارشاد ويوخذ من
تقديم المقيم بقرية على البلدي المسافر تقديم البلدي المقيم على
الظاعن الى بلد بطريق اولى وقد نص في المختصر على تقديم المقيم
على الظاعن مطلقا وان ازدحم بلدي وقروي على لقيط ببادية لا مهلكة
بفتح الميم واللام استويا والبدوي اذا كان مقيما بموضع راتب كالقروي
فهو والبلدي سواء كما في الروضة لان التقاط البدوي والحالة هذه
اقرب الى حفظ النسب والتقاط كل من القروي والبلدي
اصلح للقيط في المونه فاستويا فان قيل فهلا قدم البلدي على القروي
لان البلد اصلح من القرية في المعيشة وتعلم المعلوم كما سياتي قلنا
يمكن ان يقال لما كانت القريه لقلة اهلها أبعد عن ضياع النسب
فيها عادل ذلك ما في البلد من زيادة الاصلحية فاستويا فان
وجدا اللقيط بمهلكة فالبلدي اولى اذ لا يمكن بقاء اللقيط بالموضع الذي
وجد به ولبس هو مَظنة لعرفان نسبه والبلد اصلح له كما سياتي بيانه وهذه
من زوايد مفهوم الارشاد ثم ان استوى المزدحمان في السبق
والاقامة قدم غني منهما على فقير لانه ربما يواسيه بماله ومعلوم
عدالة على مجهولها احتياطا للقيط فان تفاوتا في الغنى لم يقدم الاغنى
على الاصح في زوايد الروضة خلافا لما يوهمه قول الحاوي وقدم
بالغنى ثم ان استويا في الصفات المذكورة كلها اقرع بينهما اذ ليس احدهما
اولى من الاخر ولا وجه لاخراجه عنهما فانه ابطال لحقهما الثابت
بالالتقاط واجتماعهما على الحضانه شاق لتعسره او متعذر والمهاياه
ضارة للطفل لما في تبدل الايدي من قطع الالف واختلاف الاغذيه
والاخلاق فتعين المصير الى القرعة كالزوج يسافر باحدى

ذوجا

زوجاته وغير ذلك من المسائل وليس للقارع ترك حقه للاخر كما
ليس للمنفرد نقله الى غيره ولو ترك حقه قبل القرعة انفرد به الاخر
على الاصح ولا يخير الطفل المميز بينهما بخلاف الحضانة لان التعويل
ثم على الميل الناشئ من الولادة ولا تقدم المراة على الرجل بخلاف الحضانة
لان التعويل تقدم الام فيها على الاب لان المرعى هناك شفقة
الامومة وكذا لا تقدم على الاصح مسلم على ذمي في اللقيط المحكوم بكفره
وانقل اللقيط من موضع الالتقاط الى مثل اى مثله فيجوز نقله من بادية
لبادية ومن قرية الى قرية ومن بلدة الى بلدة لانها متقاربة في امر المعيشة
وتعلم العلوم والصنائع بشرط امن الطريق وتواصل الاخبار ومن
بدو لقرية ومنها اى من بدو وقرية لبلد بالشرط المذكور لان ذلك ارفق
به ولا عكس اى لا يجوز نقله من بلد الى قرية او بدو ولا من قرية لبدو
لخشونة عيش اهل البوادي وكذا عيش اهل القرى بالنسبة الى اهل البلدان
ولقصور اهل البوادي والقرى غالبا عن معرفة العلوم الدينية
والصناعات التي يكتسب بها ففي النقل اليها اضرار باللقيط ثم انما يمكن
من النقل حيث جاز من علمت عدالته اما المستور فيمنع من النقل
بل يوكل به من يراقبه من حيث لا يشعر ومن التقط منبوذا استقل
بحفظ ماله لانه مستقل بحفظ نفسه فحفظ ماله اولى ولا يتصرف فيه
ولا يخاصم اذا ظهر منازع فيه الا بولاية من القاضي وفي اقتصار المتن
كاصله على الحفظ اشارة الى ذلك ومال اللقيط كدار حوته فقط وخيمة
هو فيها وليس فيها غيره لليد وما وجد عليه من ملبوس وملفوف عليه وغطاء
ودنانير منثورة فوقه وما شد عليه او على ثوبه او جعل في جيبه من
حلى ودراهم وغيرها وكذا دابة عنانها في يده او مشدودة في وسطه
او ثيابه وما وجد تحته من نحو فراش ودراهم مصبوبة تحت فراشه لا حال
كون الموجود تحته دفينا في ارض لم يحكم بانه له لانه لا يقصد بالدفن الضم الى
الطفل ولا فرق بين ان يكون معه رقعة فيها ان تحته دفينا وانه له اولا وفي
الاولى وجه صححه في البسيط انه له ولا حال كون الموجود قريبا منه لا تحته
ولا فوقه ولا متصلا به فليس له كما لو كان بعيدا منه ويفارق البالغ لان له
رعاية وهذا اذا لم يوجد اللقيط في دار قال النووي في نكت التنبيه
فان كان في دار وبقربه فيها مال فالدار والمال جميعا له انتهى وقوله بقربه

ليس بقيد فيما يظهر ولو وجد مع اللقيط في الدار او الخيمة غيره فيما
فهل يمنع ذلك من ثبوت يده على شيء من الدار والخيمة او له
بعضها قال السبكي لم يتعرضوا له وقال الاذرعي لا شك انا لو
وجدنا فيها منبوذين فاليد لهما انتهى وهو متجه والاصل في اختصاص
اللقيط بما وجد عليه او تحته الاجماع الذي نقله ابن المنذر نعم
في الدنانير المنثورة تحت فراشه وجه في الحاوي وغيره انه لم تجر
عادة ان تبسط على الارض ومعنى كون الدار والملبوس ومالف
فيه ونحوها مال اللقيط صلاحيته للتصرف فيه ولدفع المنازع
فيه لا ان كونه في الدار ولابسا وملفوفا ونحوها طريق لحكم القاضي
بصحة ملكه ابتداء ومن ماله ما ملكه بنحو وقف بخصه او بعمه
وغيره من اللقطاء ووصية ونذر كذلك ويقبل له القاضي
ما يحتاج الى القبول ولو وجد في ضيعة لم تكن له على الصحيح
واذا كان للقيط مال عام او خاص انفق عليه الملتقط منه بقاض
اي باذن القاضي فان انفق دونه مع امكان الاستئذان غرم
ما انفق كمن في يده وديعة ليتيم فانفقها عليه ثم ان لم يمكنه استئذان
القاضي اشهد على الانفاق منه وكفاه الاشهاد في دفع الضمان عنه لانه
موضع ضرورة فان لم يشهد ضمن ثم هي اي نفقة اللقيط اذا لم
يعرف له مال على بيت المال ينفق عليه الحاكم من سهم المصالح
لان عمر رضي الله عنه قال لسنين ابي جميلة في المنبوذ الذي
وجده علينا نفقته رواه مالك عن ابن شهاب والشافعي عن مالك
به ورواه عبد الرزاق عن مالك ولفظه وعلينا نفقته من بيت
المال ولم يخالفه احد من الصحابة ولان البالغ المعسر ينفق عليه
من بيت المال فاللقيط العاجز اولى ثم ان تعذر بيت المال كان
لم يكن به مال او كان هناك ما هو اهم كسد ثغر يعظم ضرره لو
ان ترك فنفقة اللقيط والحالة هذه من اغنياء بلده وعليهم القيام
بكفايته اذ لا يحل تضييعه وهي اقراض لا انفاق واجب من غير
عوض كما يجب بذل الطعام للمضطر بالعوض فيثبت لهم الرجوع
لانه يجوز ان يكون رقيقا فيرجع على سيده او حرا ويوجد له
مال او تريب منفق فيرجع عليه والا قيقضي من سهم الفقراء

او

او المساكين او الغارمين حسبما يراه الحاكم فان امتنع الاغنياء من الاقراض
قسطه الحاكم عليهم قرضا وجعل نفسه منهم ان كان غنيا **فصل**
في احكام اللقيط وهي اربعه الاول اسلامه **ولقيط جوز كونه من**
مسلم مسلم كطفل احد اصوله او من سباه وحده مسلم والذي يوضح
ذلك ان اسلام الشخص قد يكون بمباشرته الاسلام وقد يكون
بتبعية غيره فالاول اسلام البالغ العاقل فانه يصح منه مباشرة
الاسلام بالعبارة ان كان ناطقا وبالاشارة ان كان اخرس وقد مر في
باب الحجر الكلام في اسلام الصبي مباشرة واما الثاني فعلى ثلاثة اقسام
احدها تبعية الدار وهذا القسم هو المتعلق باللقيط فاذا وجد لقيط
ببلد فيه مسلم يجوز كون اللقيط منه حكم باسلامه سواء في ذلك
دار الاسلام وان كان فيها اهل ذمه ودار فتحها المسلمون واقروها
بيد كفار صلحا او بعد ملكها بجزيه وكذا دار الكفر التي فيها مسلم على الاصح
تغليبا لحكم الاسلام لحديث الاسلام يعلو ولا يعلى عليه رواه احمد
والدارقطني وغيرهما فلو نفاه المسلم وقال ليس مني قبل قوله
في النسب لا الاسلام اما اذا وجد اللقيط بموضع ليس فيه مسلم
فلا يحكم باسلامه وان كان الموضع دار اسلام فلو وجد بموضع لا
مسلم فيه وبه اهل ملل مختلفة فالقياس كما في اصل الروضة
ان يجعل من اصوبهم دينا اي اقربهم الى الصواب وقول الحاوي
واللقيط مسلم ان وجد حيث سكن مسلم يقتضي اشتراط سكنى المسلم
بالنسبة الى داري الكفر والاسلام فلا يحكم باسلام لقيط وجد بمكان
اجتاز به مسلم او اقام به اقامة يسيرة دون ان يسكنه وعلى هذا
حمله القونوي وفيه مخالفة لظاهر عبارة المنهاج والتنبيه فان
ظاهر عبارتهما انه لا فرق بين ان يكون المسلم ساكنا مستوطنا او مقيما
لم يرد الاستيطان او مسافرا نزل بقصد ان يرحل وعلى ذلك جرى
الارشاد فعبر بقوله ولقيط جوز من مسلم وفي نكت ابن العراقي ان
الظاهر الاكتفاء في دار الاسلام بان يكون فيها مسلم ولو مجتازا تغليبا
لحرمتها قال ولذا عبر به فيها في اصل الروضة مع تعبيره في دار
الكفر بالسكنى انتهى وهو متجه القسم الثاني تبعية احد الاصول
فمن كان احد ابويه مسلما يوم علوقه حكم باسلامه لانه

وليس الرجوع كلامه واعتراض
الروضة عليه الغرب بان الرجوع على
الغريب غريب فلمن ذكره وبانه
ضعيف لسقوط النفقة القريب بمضي
الزمان مردود لان ممن صرح بالرجوع
الماوردي والروياني وصاحبي المهذ
والبيان واما سقوط نفقة
القريب فمحله اذا لم يفترض
القاضي ولا اذن في الاقتراض
لغيبته او منع والانفاق هنا
باقتراض القاضي لا تقسيطها
عليهم قرضا او اذنه لهم في
الانفاق قرضا اقتراض
منه للقيط ولو لكثرة الاغنيا
وتعذر التقسيط عليهم قسط
الحاكم على من يراه منهم
فان استووا في اجتهاده
تخير م

جزء من مسلم وكذا اذا كانا كافرين يوم العلوق ثم اسلما او احدهما قبل
بلوغ الولد حكم باسلام الولد في الحال وفي معنى الابوين الجد والجدة سواء
اكانا وارثين ام لا فاذا طرا اسلام الجد للاب او للام تبعه الطفل ان لم يكن
الاب حيا وكذا ان كان حيا على اقرب الوجهين في الشرحين
وعبر عنه في الروضة بالاصح لان التبعية للفرعية وانها لا تختلف
بحياة الاب وموته كسقوط القصاص ورجح ابن الرفعة والسبكي
انه لا يتبع الجد اذا كان الاب حيا وهو ما نقله القاضي الحسين عن
المذهب وقال ابن رزين انه الذي يظهر بعد طول الفكر
ومحله كما قال الزركشي المنعقد قبل اسلام الجد اما المنعقد بعد
قبل اسلامه فيتبع قطعا صرح به القاضي الحسين في دعوى الاعاجم
ويجري الخلاف في تبعيته الى الام في حياتها كما في الكفاية والمجنون
المحكوم بكفره كالطفل في تبعية احد اصوله في الاسلام ان بلغ
مجنونا وكذا ان بلغ عاقلا ثم جن في الاصح ولو عبر الارشاد واصله
بغير المكلف بدل الطفل لافاد حكمه ايضا القسم الثالث تبعية
السابي فاذا سبى مسلم طفلا منفردا عن احد ابويه حكم باسلامه
لانه صار تحت ولايته وليس معه من هو اقرب اليه فيتبعه كما
تبع الابوين قال الامام وكان السبي لما ابطل حريته قلبه قلبا
كليا فعدم ما كان واستفتح له وجود تحت يد السابي وولايته
فصار كانه ولده وهذا التعليل ربما اشعر بان البلوغ معتبر
في السابي وليس كذلك فقد صرح البغوي وشيخه القاضي بانه لا فرق
بين ان يكون بالغا او غير بالغ عاقلا او مجنونا والتقييد بالمسلم للاحتراز
عما اذا كان السابي ذميا فلا يحكم باسلام المسبي لان كون الذمي بدارنا
لم يوثر في اسلام نفسه ولا في اولاده فغيره اولى ولو باعه الذمي
من مسلم لم يحكم باسلامه بالتبعية لان التبعية اثر ابتداء السبي اذ
عنده تتحقق تحول الحال ولو سبى معه احد ابويه لم يتبع السابي
لانهما اقرب اليه فلو ماتا لم يحكم باسلامه ايضا لما مر ان التبعية انما
تثبت في ابتداء السبي ومعنى كون احد ابويه معه كما في العزيز
في الكفاية نقلا عن التهذيب وكما في زوايد الروضة هنا هو كونهما
في جيش واحد وغنيمة واحدة لا كونهما في ملك رجل واحد

وان

وان كفر اللقيط المحكوم باسلامه بتبعية الدار بان اتى بعد بلوغه بما هو كفر فاصلي اي فهو كافر اصلي وان امكن بان كان بالدار كفار مع مسلمين او مع مسلم لاهدان وهما المحكوم باسلامه بتبعية احد اصوله والمحكوم باسلامه بتبعية السابي فمن اتى منهما بعد بلوغه بكفر فهو مرتد لا كافر اصلي لان الحكم باسلامه على علم منا بحقيقة الحال فهو مجزوم به بخلاف الاول فان الحكم باسلامه مبني على ظاهر الدار فاذا اتى بالكفر تبين خلاف ما ظنناه ولذا قالوا تبعية الدار ضعيفة واحترز بقوله من زوايده ان امكن عما اذا تمحض المسلمون بالدار اذ لا يمكن كونه كافرا اصليا فاذا كفر فهو مرتد لا يقر على كفره قطعا قاله الماوردي واقره ابن الرفعة في الكفاية ولحق اللقيط المحكوم باسلامه بتبعية الدار بذمي ادعاه ولا بينة وانما يلحق به والحالة هذه في نسب لا في كفر لانا انما صدقناه مواخذة له باقراره بنسبه فلا يبطل به اسلاما قد حكمنا به وايضا فانه وان احتمل ان يكون ولده فيحتمل ان تكون امه مسلمة فلا يجري عليه حكم الكفر حتى يثبت بالبينة انه ولده فاذا ثبت لحقه في الكفر ايضا وقول الحاوي واللقيط مسلم ان وجد حيث سكن مسلم وان استلحقه ذمي بلا بينة بعده فيه امران احدهما ان قوله حيث سكن مسلم ليس صريحا ولا ظاهرا في ارادة البلد فهو موهم لارادة الدار ان لم يكن ظاهرا فيها لان مسكن الرجل داره ولو حلف لا يدخل حيث سكن فلان لم يحنث الا بدخوله مسكنه لا البلد الثاني قوله بعده قال القونوي وغيره هو ظرف لقوله استلحقه اي وان استلحقه ذمي بلا بينة بعد الحكم باسلامه انتهى بمعناه وفيه نظر اذ بمجرد وجود اللقيط في دار الاسلام يحكم بكونه مسلما فلا يتصور ان يستلحقه ذمي قبل الحكم باسلامه وقد وجد في دار الاسلام فلا احتراز بقوله بعده وان جعل لبيان الواقع دون الاحتراز فلا نكتة تقتضيه فعلى كل من التقديرين لا حاجة اليه في نظم الحاوي الحكم الثاني حريته اللقيط ورقه ومعظم الكلام فيه ياتي اخر الباب على وجه يعم اللقيط وغيره وهو اي اللقيط حر ان لم يدع احد رقه ولم يقر على نفسه

بالرق حال اعتبار اقراره لان الاصل والغالب في الناس الحرية
فان ادعى احد رقه او اقر على نفسه بالرق فسياتي بيانه وذكره فيما بعد
يعني عن قول الحاوي هنا ان لم يدع رقه فلذا حذفه الارشاد
وينبغي ان يستثنى من كونه محكوما بحريته ما اذا وجد بدار
الحرب التي ليس بها مسلم ولا ذمي فيكون رقيقا لانه محكوم
بكفره ودار الحرب تقتضي استرقاق الصبيان والنساء كما نبه
على ذلك البلقيني فليحمل اطلاق الاصحاب على دار حكم
باسلام لقيطها الحكم الثالث الجناية على اللقيط ويقتص اللقيط
المحكوم باسلامه وحريته من حر مسلم جنى عليه بقطع طرف
ونحوه ويقتص به من حر مسلم قتله عمدا عدوانا فان قتله قبل بلوغه
اقتص به منه وان قطع حر مسلم طرف لقيط محكوم باسلامه
وحريته قطع به فان لم يكن المقطوع بالغا حبس القاطع حتى يبلغ
فيقتص لنفسه وليس له ان يقتص اذا بلغ والحالة هذه ولا لمن
جنى عليه بعد بلوغه ان يقتص في طرف ولا لوارثه ان يقتص
في النفس الا ان افصح بعد البلوغ بكلمة الاسلام لا ان بلغ وسكت
بان مضى بعد بلوغه زمن يسع كلمتي الشهادة ولم يات بهما مع الامكان
فلا قصاص فيه على الحر المسلم والحالة هذه بل دية لان حكم
التبعية بطل بالبلوغ ولم يثبت اسلامه بالاستقلال فكان ذلك
شبهة في درء القصاص وقول الحاوي لا ان بلغ ولم يسلم يوهم
انه كافر مع انه مسلم يضمن ضمان المسلم فلذا عدل الارشاد الى
قوله كالتنبيه وسكت والمحكوم باسلامه تبعية احد اصوله او
تبعية السابي كاللقيط في انه يقتص لنفسه من الحر المسلم لقطع
طرفه ونحوه ويقتص به من الحر المسلم بقطع طرفه ونحوه واذا
قتله عمدا عدوانا الا ان بلغ وسكت في كل من الصورتين وما جرى عليه
الارشاد تبعا لاصله من وجوب الدية دون القصاص فيما اذا بلغ
وسكت هو ما جرى عليه النووي في التصحيح لكن في تنقيح الصحيح
للاسنوي انه مخالف لما في الروضة فانه قال فيها وان قتل قبل
البلوغ وجب القصاص على الاظهر وقيل يجب قطعا وان قتل بعد البلوغ
والافصاح بالاسلام وجب قطعا وقبله على الخلاف ثم قال وان

قتل

قتل بعد البلوغ وقبل الافصاح فعلى الخلاف وقيل لا يجب قطعا انتهى
وما ادعاه الاسنوي من المخالفة مبني على ان قول الروضة
فعلى الخلاف تقتضي ترجيح وجوب القصاص فيما اذا قتل
بعد البلوغ وقبل الافصاح لترجيحه فيما اذا قتل قبل البلوغ وهو
غير متعين اذ لا يلزم من الاستواء في جريان الخلاف الاستواء في
الترجيح بل هنا قرينة تؤذن باختلاف الترجيح وهي كون الطريقة
المرجوحة فيما بعد البلوغ وقبل الافصاح قاطعة بعدم وجوب
القصاص والطريقة المرجوحة فيما قبل البلوغ قاطعة بالوجوب
والغالب في ترجيح ذات القولين ان يرجح منهما القول المقطوع
به في الطريقة الاخرى فما في اصل الروضة موافق لما في التصحيح ولا
تناقض وحد قاذفه بشرط الاحصان كما قرر في بابه عملا بمقتضى
الحكم باسلامه وحريته فان قذف وهو صغير عزر قاذفه ولكن
وان قذف بعد بلوغه وقبل ان ياتي بكلمة الاسلام وادعى قاذفه
كفره لم يحد حتى ياتي بها كذا فرع المصنف في الشرح وغيره وعبارة
المتن توهم ان قاذفه يحد وان لم ياته بها لاطلاقه حد القاذف
بعد تقييد القصاص بقوله لا ان بلغ وسكت وان ادعى قاذف
اللقيط بعد بلوغه انه رقيق فالاظهر ان القول قول المقذوف
وبيت المال عاقلته ووارثه فاذا جنى اللقيط المذكور جناية
خطأ فالواجب بجنايته في بيت المال لانه ليس له عاقلة خاصة
وماله اذا مات مصروف الى بيت المال ارثا والغنم بالغرم وان
جنى عمدا وهو بالغ فعليه القصاص بشرطه وان كان صبيا وقلنا
عمد الصبي عمد وهو الاظهر وجبت الدية في ماله ثم في ذمته كما يتلفه
وان قلنا خطأ ففي بيت المال كما مر اما اللقيط المحكوم بكفره
فلا يعقل عنه بيت المال وماله اذا مات فيء الحكم الرابع نسب اللقيط
هو كسائر المجهولين فاذا استلحقه حر مسلم الحق به بلا بينة ولا قافة
لكن بالشروط السابقة في الاقرار لانه اقر له بحق فاشبه ما لو اقر له
بمال والمعنى فيه ان اقامة البينة على النسب مما يعسر فلو لم
نثبته بالاستلحاق لضاع كثير من الانساب ولا فرق في ذلك بين الملتقط
وغيره ولا بين الرشيد والسفيه لكن يستحب ان يقول الحاكم للملتقط

وغيره ولابين الرشيد والسفيه لكن يستحب ان يقول الحاكم للملتقط
من اين هو لك فربما ينوهم ان الالتقاط يلحقه به وان استلحقاه اي
وان استلحق اللقيط اثنان وامكن ان يكون من كل منهما ولا بينة لواحد
منهما فقايف اى فالمعتبر قايف يعرض عليه فاذا الحقه باحدهما
لحقه والاصل في اعتبار القايف حديث الصحيحين عن عايشه
دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم مسرورا تبرق اسارير
وجهه فقال الم ترى ان مجززا المدلجي نظر الى زيد بن حارثة
واسامة بن زيد قد غطيا وجههما بقطيفة وبدت اقدامهما فقال
ان هذه الاقدام بعضها من بعض فاقراره صلى الله عليه وسلم على ذلك
وسروره واستبشاره يدل على ان القيافة حق اذ لا يسر بغير
الحق وسبب سروره صلى الله عليه وسلم ان اسامة وزيدا كانا حبشية
كما في مسلم وكان المنافقون قد طعنوا في نسب اسامة لان زيدا كان
ابيض واسامة اسود كما قاله ابو داود والتقييد بالامكان من كل من
المستلحقين للاحتراز عما اذا امكن كونه من احدهما دون الاخر
كان استلحقه احدهما سنة بلوغه واللقيط ابن سنتين مثلا فلا يصح
استلحاق هذا والتقييد بعدم البينة للاحتراز عما اذا كان لاحدهما بينة
فانه يحكم له بها فلو كان لكل منهما بينة وتعارضتا فالقايف كما لو
لم تكن بينة ولا تقدم هنا بينة ذى اليد بخلاف الاملاك فان اليد تدل
على الملك لا النسب ولو الحقه القايف باحدهما ثم وجد الاخر
البينة قدمت بينته على الصحيح والمعتبر قايف ذكر عدل
بناء على ان القيافة كالحكم فلا يليه كافر ولا فاسق ولا امراة مجرب
اذ بدون التجربة لا يعتمد قوله وتجربته بعرض اصناف عليه
فى كل صنف منها ولد لبعض من ذلك الصنف وذلك بان
يجمع اصناف من الرجال والنساء ويعرض عليه اولا
صنف وفيهم ولد لبعضهم فان عرف ابويه او احدهما ان حضر
وحده عرض عليه صنف اخر وفيهم ولد لبعضهم كذلك فان
عرف زيد صنف ثالث كذلك وقد دل اطلاق الارشاد واصله
على انه لا يشترط تعدد القايف كالحاكم ولا كونه من بنى مدلج وهو
الاصح فيهما وقول الارشاد ذكر عدل مجرب بعرض اصناف

الى آخره فيه امران احدهما انه لا يكفي في القايف ما ذكره من الذكورة
والعدالة والتجربة بل يعتبر اهلية الشهادات ليشمل اشتراطها
اشتراط النطق والبصر وانتفاء العداوة وغيرها وقد سلم عن ذلك
قول الحاوي ثم بالقايف اهل للشهادات لكن قول
الارشاد بعرض اصناف ينبه على اشتراط البصر الثاني ان الذي
في الحاوي كالشرحين والروضة وغيرهما في كيفية التجربة ان
يعرض عليه ولد في ثلثة اصناف ثلث مرات من غير ان يكون في
واحد منهم احد ابويه ثم يعرض عليه مرة رابعة في صنف رابع فيه
احد ابويه وقد استشكل في البهجة تبعا للشيخ البارزي قولهم
لا يكون في المرات الثلاث الاول احد ابويه اذ قد يعلم المجرب ان
الاب انما يعرض في الرابعة ويكون اصابته فيها اتفاقا فلا يوثق
بالتجربة فالاولى ان يعرض مع كل صنف ولد لواحد منهم او في
بعض الاصناف ولا يخص به الرابعة ولذا عدل الارشاد
عما في الحاوي لكن عبارة الارشاد تقتضي انه يشترط في التجربة عرض
الاصناف على الوجه الذي ذكره والذي قاله البارزي انه اولى لا انه
شرط وبالاولى عبر المصنف في شرحه ايضا خلاف ما اقتضته
عبارة المتن ثم ان عرض الولد مع الام اولى من عرضه مع الاب
لتحقق كونه من الام وقوله كان وطئا تشبيه للمسئلة بما قبلها في اعتبار
القايف اي ان استلحق اللقيط اثنان فالمعتبر قايف يلحقه
باحدهما كما اذا وطئ رجلان امراة فولدت وادعيا الولد وامكن ان يكون
من كل منهما فيعتبر ان يلحقه القايف باحدهما لامتناع الحاقه
بهما وقيد الامكان هنا وفيما قبل يستفاد من الارشاد دون الحاوي
ويشترط ان لم يكن احدهما زوجا ان يكون وطيهما في طهر واحد
وتخلل حيضة اي ومع تخلل حيضة بين الوطئين لغى الاول
منهما لا فراش زوج فلا يلغو بتخلل حيضة فاذا وطي انسان امراة
بشبهة او في نكاح فاسد او بملك يمين فحاضت ثم وطيها آخر
بشبهة لغا الوط الاول وكان الولد للثاني وان وطيها الزوج في
نكاحه الصحيح ثم حاضت ثم وطيها اخر بشبهة او نكاح فاسد
فاتت بولد فلا ينقطع تعلق الزوج بالولد بل يعرض على القايف

اذ المعتبر في براءة الرحم من علقه فراش النكاح الصحيح هو الاقراء او
الاشهر او وضع الحمل وايضا فاللحوق في النكاح الصحيح لا يشترط
فيه وجود الوطء بل يكفي فراش النكاح مع امكان الوطء هـ
والامكان حاصل بعد الحيضة بل لو طلقها فوطئها رجل بشبهة
في عدته لم تقطع تعلقه بل يعرض على القايف وان تخللت
حيضة وكذا حيضتان في الحرة وهذا بخلاف النكاح الفاسد
فان المرأة لا تصير فيه فراشا ما لم توجد حقيقة الوطء والحيض
بعده يمنع من اللحوق به فان وطئت المعتدة عن زوج بشبهة بعد
انقضاء العدة الحق الولد بوطء الشبهة في الاظهر كما اذا تزوجت
وهذه المسئلة تفهم من قول الارشاد لا فراش زوج فان الموطوءة
هنا ليست فراش زوج ولا تخرج بقول الحاوي والاول في
نكاح صحيح ومن ادعى نسب مولود على فراش غيره بوطء
شبهة فلا بد من البينة على الوطء ولا يكفي اتفاق الزوجين عليه
لان للولد حقا في النسب واتفاقهم ليس بحجة عليه كذا في اصل
الروضة هنا وفيه في اللعان ما يقتضي الاكتفاء بالاتفاق وعلى الاول
جرى صاحب الانوار والمصنف في شرحه لكن قال البلقيني
ان الثاني اصح انتهى ولو كان المدعى نسبه بالغا وصدق على
وطء الشبهة اكتفى به تنبيهان الاول لا فرق في مسئلتي
المستلحقين والواطئين بين ان يكونا مسلمين او احدهما مسلما
والاخر ذميا ولا بين ان يكونا حرين او احدهما حرا والاخر
رقيقا الثاني ان الولد لا يعرض على القايف الا اذا امكن كونه من
كل منهما وقول الحاوي كان وطئا في طهر او تخلل حيض والاول
في نكاح صحيح يخل بقيد الامكان كما مر ويتصور ان يطأها
اثنان في طهر ويمكن كونه من احدهما دون الاخر بان يطأها
الاول في طهر ويمتد ذلك الطهر اربع سنين ويطأها
الثاني بشبهة فيه فان ولدت لدون ستة اشهر من وطء الثاني
فهو للاول او لستة اشهر فاكثر عرض على القايف واذا عرض
الولد الذي ادعاه زيد وعمرو على القايف فان الحقه بزيد مثلا
لحقه ثم اذا الحقه بعمرو بعد ذلك لم ننقل نسبه اليه لان الاجتهاد

عن ج

والوطء

لا ينقض بالاجتهاد ثم ان لم يوجد هناك قايف بان كان بمسافة
قصر كما قاله الروياني والماوردي واقره الرافعي واعتبر الامام
مافوق مسافة العدوى وقواه في المهمات او وجد ولكن اشكل عليه
الامر او نفاه عنهما او الحقه بهما فالمعتبر منهما من مال اليه بالغا
بان يترك حتى يبلغ فيؤمر بالانتساب الى من يميل طبعه
اليه منهما ولا ينتسب بالتشهي بل يعتمد ميل الطبع الذي يجده
الولد الى الوالد والقريب الى القريب فلا بد من كونهما حيين
عند الانتساب ومعرفة اللقيط حالهما ومشاهدته اياهما
وكونه فطنا صحيح الذكا فان انتفى شيء من هذه القيود لم ينتسب
والتقييد بالبلوغ من الزوايد لان ما اقتضاه اطلاق الحاوي من نفي
اشتراط البلوغ وجه نقله الرافعي والمذهب خلافه وقد
نبه على ذلك القونوي واعتذر بعضهم عن الحاوي بانه اكتفى
بما قدمه في باب الحجر من ان الطفل محجور عليه في الايمان وغيره
الى البلوغ فان انتسب بالميل الى احدهما لزم ولم يكن له ان يرجع
نعم ان وجد قايف عرض عليه فان الحقه بالاخر قدمنا قوله على الانتساب
لانه حجة او حكم ونفقته مدة الاشكال عليهما فاذا قال لا اجد
ميلا وقف وانفقا الى حصول الالحاق فاذا الحق باحدهما
رجع عليه الاخر بما انفق وان تنازع اثنان في حضانة لقيط بان
قال كل منهما انا لقطته فلي ولاية حفظه وحضانته فاليد اي فالمعتبر
للتقديم اليد فان كان في يد احدهما فالقول قوله مع يمينه وان
اقام كل منهما بينة فبينة صاحب اليد مقدمة فان لم يكن
لواحد منهما يد فكما لو اخذاه معا وتشاحا في حفظه يجعله
الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما وان كان في ايديهما فان
حلفا او نكلا فالحكم كما لو ازدحما على الاخذ وهما متساويان
ومستويا الحال وقد مر وان حلف احدهما دون الاخر
خص به ثم فصل فيما يثبت به الرق وهو ثلاثة امور
الاول دعوى ذي اليد رق الصغير ورق مجهول بدعوى
ذي يد لم يلتقط فاذا كان في يد رجل صغير مجهول الحرية
مميزا كان او غير مميز فهو رقيق بمجرد دعوى صاحب

اليد رقه عملا باليد والتصرف لكن يشترط ان لا تكون اليد يد التقاط فان
ادعاه من ليس في يده او من يده يد التقاط لم يثبت رقه الا ببينة في
لان الظاهر في الناس الحرية فلا تترك الا بحجة بخلاف النسب فان
في قبوله مصلحة للطفل وثبوت حق له ويد الالتقاط معروفة السبب
بخلاف ما اذا ادعاه ذو يد ليست يد التقاط فان الظاهر الذي
يقتضيه تصرفه فيه تصرف السادات في العبيد انه ملكه وقول
الحاوي وهو رقيق يوهم لعود الضمير على اللقيط ان الاحكام الاتية
مختصة به وليس كذلك فلذا ابدل الارشاد ورق مجهول لكن
اطلاقه المجهول مقيد بالصغير كما دل عليه قوله لا وهو بالغ حينئذ
اي حين دعوى الرق وقد جحد فاذا ادعى ذو اليد رق بالغ فجحد البالغ
الرق لم يثبت رقه الا بالبينة وقوله حينئذ احتراز عما اذا بلغ بعد
الدعوى بان ادعى رقه وهو صغير ثم بلغ وجحد فلا تقبل قوله الا ببينة
لانا قد حكمنا برقه في صغره ولا نزيله الا بحجة لكن له تحليف السيد
وقوله او ببينة عطف على قوله دعوى وهو بيان للامر الثاني مما يثبت
به الرق اي ورق مجهول اي ثبت رقه بدعوى ذي يد او ببينة
تبين سببه فلا تكفي شهادة البينة بمجرد الملك بل لا بد من ان
تبين سببه من ارث او شرى او اتهاب ونحوها لان الشاهد ربما اعتمد
اليد وقد تكون يد التقاط هذا ما رجحه الجمهور تبعا للامام وقول
الارشاد كابن امته بدفع ابن على الحال مثال لبيان السبب فاذا قالت
البينة هو عبده ولدته امته في ملكه كفى وكذا لو قالت ولدته
امته او هو ابن امته ولم تزد كما صحح في الشرح الصغير واصل الروضة
وحكاه في العزيز عن تصحيح الوجيز ولم يخالفه لكن صحح النووي في تصحيح
التنبيه انه لا يكفي وهو اوجه ويوافقه ما ذكراه في اواخر الدعاوى
من انه لو ادعى عبدا في يد رجل واقام بينة انه ولد امته لم تقض بهذه
البينة فربما ولدته قبل ان يملكها بل في التصحيح تصريح بانها المسألة
بعينها وقوله او باقرار عطفا ايضا على قوله دعوى وهو بيان للامر
الثالث مما يثبت به الرق وهو الاقرار فاذا اقر البالغ العاقل
المجهول الحرية على نفسه بالرق لشخص ولم يكذبه المقر له ثبت
رقه لا ان كذبه فان عاد وصدقه لم يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبتت

حريته

حريته بالأصل فلا يعود رقيقا وشرط ثبوت الرق بالاقرار ان لا يسبق
من المقر اقرار بالرق لغير المقر له وان كذبه ولا اقرار بحرية كما
ذكره اخر الباب وقدمه الحاوي هنا ويقبل الاقرار في اصل الرق وفي احكامه
المستقبلة مطلقا فيما عليه وفيما له وان ضر غيره وفيما لا يضر غيره
من تصرفاته السابقة كسائر الاقارير لا فيما يضر غيره في تصرف
سابق فيما ساعلى مالوا اقر على غيره بدين ونحوه وعبارة الحاوي
بما يضر قال القونوي لو عبر بفي موضع الباء لكان احسن
فلذا عبر به الارشاد والفاء في قوله فيبقى نكاحها تفريعيه وان
كان الزوج ممن لا يحل له نكاح الامة على الاصح في زوايد
الروضة اي لو كان المقر بالرق امراة تزوجت قبل الاقرار
لم يحكم بانفساخ نكاحها وان كان الزوج ممن لا يحل له نكاح الامة
على الاصح في زوايد الروضة لان اقرارها لا تقبل فيما يضر الزوج
كما مر بل يحكم ببقائه بالاقل من مسمى ومهر مثل فللسيد المقر له
مطالبة الزوج بعد الدخول باقل الامرين المذكورين ان لم تكن
الزوجة قبضت المهر لانه ان كان المسمى اقل لم تقبل اقرارها عليه
في الزايد وان كان مهر المثل اقل فالمقر له يقول انها تزوجت
بغير اذنه فلا يجب له غيره وليس له مطالبة الزوج قبل الدخول
ولا مطالبته بالمهر ثانيا ان قبضته منه فان غر الزوج بحريتها
بان شرط الحرية في العقد خير اي ثبت له الخيار وهذا ما مشى عليه
الارشاد من زوايده ويوخذ من عبارته امران احدهما ان
الواجب على الزوج مطلقا اقل الامرين وهو خلاف ما في الروضة
ففيها ومتى ثبت للزوج الخيار ففسخ قبل الدخول فلا شئ عليه
وان كان بعده لزمه اقل الامرين من المسمى ومهر المثل وان اجاز
لزمه المسمى انتهى فان طلق قبل الدخول بعد ان اجاز فالراجح من
زوايد الروضة انه لا يطالب بشئ لان المقر له يزعم فساد النكاح فان
كان الزوج اعطاها الصداق لم يطالب به ثانيا الامر الثاني انه اذا لم
يغر بحريتها لا خيار له وهو ماخوذ من الروضة ففيها عن الاصحاب
انهم اطلقوا ان للزوج خيار الفسخ وانه نص المختصر وان الشيخ ابا
علي قيد ذلك بان يغر بحريتها لكن ظاهر عبارة الروضة ان الشيخ ابا

على نزول اطلاقهم على ذلك فلذا اعتمد الارشاد التقييد والولد الحاصل منها بان علقت به قبله اي قبل الاقرار حر ولا يجب على الزوج قيمته لانه قولها في الزامه غير مقبول والحاصل بعده رقيق لانه وطيها عالما برقها وتعتد لطلاق كحرة ثلاثة اقراء سواء طلقها قبل اقرارها بالرق او بعده وسواء كان الطلاق رجعيا او باينا وفي الرجعي له المراجعة في جميع العدة لان عدة الطلاق والرجعة حق الزوج فلا يوثر اقرارها فيهما وتسلم الي الزوج كحرة وان تعطلت منافع المقر له والا لعظم الضرر على الزوج واختلف مقاصد النكاح فقوله كحرة متعلق بالمسئلتين قبله وتعتد لموت كامة شهرين وخمس ليال بايامها لان عدة الوفاة حق الله تعالى ولا يتضرر الزوج بنقصانها وان كان المقر بالرق رجلا وقد تزوج قبل الاقرار فسخ نكاحه اي حكم بانفساخه لانه تزوج بغير اذن من اقر له وتعبير الحاوي بالانفساخ اولى من تعبير الارشاد بالفسخ لبعده عن ايهام من يوهم توقف الانفساخ على فسخ ولا يقبل اقراره في سقوط المهر بل ينفسخ النكاح بنصف اي مع وجوب نصف المسمى ان لم يدخل وبكله ان دخل مواخذه له باقراره فيما يضره دون ما يضر غيره ويؤدي ديونه والمسمى من جملتها مما في يده ومن كسبه اي ما يكتسبه في الحال والمستقبل فان لم يوجد ففي ذمته الى ان يعتق وان فضل من المال شئ فهو للمقر له ولغى الاقرار بالرق ان تقدمه اقرار بحريه او برق لغير وان كذب ذلك الغير المقر له المقر اما في صورة تقدم الاقرار بالحرية فلانه صار ملتزما باقراره بها احكام الاحرار في العبادات وغيرها فلم يملك اسقاطها واما في صورة تقدم الاقرار بالرق للغير فلان الاقرار الاول تضمن نفي ملك المقر له ثانيا فان كذبه المقر له اولا ثبتت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا حتى لو عاد المقر له بعد ذلك وصدقه لم يلتفت اليه لان الحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد فلا سبيل الى ابطالها بتصديقه بخلاف نظير المسئلة في المال ن

باب الفرايض جمع فريضة بمعنى مفروضة وهي عبارة عن النصيب المقدر شرعا لمستحقه اذا الفرض

اي ومع وجوب كل المسمى م

لغة

لغةً التقدير والاصل في الفرائض قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
الايات وآية الصيف يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة واحاديث
ستاتي في محالها وقد استدل في بعض الصور بالاجماع تارة وبالقياس
اخرى كما سياتي وفيه مقدمة وفصول المقدمة في بيان مراتب
الحقوق المتعلقة بالتركة **يقدم في تركة حق تعلق بعين لا بحجر كمرهون
وجان ومبيع مات مشتريه مفلسًا** فمن مات وقد تعلق حق لغيره
بعين ماله كان رهن عيناله بدين او جنى عبده جناية توجب مالا
متعلقا برقبته او اشترى شيئا ولم يوف ثمنه ثم مات مفلسا والمبيع
باق لم يتعلق به حق لازم كالكتابة فان حق المرتهن والمجني عليه
وحق البايع في الفسخ والرجوع بعين ماله كل منها مقدم على
مؤنة التجهيز كما تقدم في الحياة على حاجته ولا نتقيد بتقديم
حق البايع اذا مات المشتري مفلسا بان يكون قد حجر عليه
بالفلس بل الموت كالحجر كما اقتضاه اطلاق الارشاد كاصله وقول
الحاوي يخرج حق تعلق بعين يرد عليه ما اذا حجر الحاكم على المفلس
فان حقوق الغرماء تعلقت بعين ماله قبل موته ولا تقديم بذلك
التعلق فلذا زاد الارشاد قوله لا الحجر وقول الحاوي والمبيع اذا
مات المشتري مفلسا تقتضي انه مما يخرج من التركة وقد علمت
ان الحق اذا مات المشتري مفلسا هو اختيار الفسخ والرجوع
وليس ذلك بحق يخرج من التركة فلذا عبر الارشاد بقوله تقدم
في تركة بدل قوله تخرج من تركة الميت وعبر في نسخة الارشاد
التي شرح عليها بقوله ورد ومبيع مات مشتريه مفلسا فقوله
ذو عطف على قوله حق اى ويقدم ذو مبيع لكن ضرب في نسخة
معتمدة على قوله ذو وكانه للاكتفاء في دفع الايراد بقوله تقدم
في تركة وادخاله كاصله الكاف في قوله كمرهون يوذن بعدم الحصر
في الصور التي ذكرها وهو كذلك فقد قدم في باب الزكاة انها تقدم
في التركة وذكر في العدد ما يفيد تقديم سكنى المعتدة عن الوفاة اذا
كانت معتدة بوضع الحمل امتنع لجهالة المدة مع المسكن في مؤنة
التجهيز حيث لا تركة سواه وفي الكتابة فيما اذا مات السيد قبل الاداء
ان النجوم حسبه وجدت في التركة كالرهن بالقدر الواجب في الايتاء حتى

وما لم يذكره ما اذا اقرضه عينا ومات وهي باقيه ولم يخلف سواها فللمقرض
الرجوع على المذهب اخذها ومنه ما لو نذر التصدق بمال بعينه
ومات قبل التصدق به ومنه تعلق حق الغاصب بالمغصوب فيما
اذا دفع الغاصب قيمة المغصوب للحيلولة ثم قدر على المغصوب
فانه يرده ويرجع بما اعطاه فان كان تالفا تعلق حقه بالمغصوب وقدم
به نص عليه في الام وحكاه في المطلب ومنه التعلق بالمبيع والثمن
المعين فيما اذا ظهر بواحد منهما عيب فان الراد بذلك العيب
بعد الموت تقدم بعين عوضه في التركة وما اذا رد المشتري المبيع
بعيبه ومات البايع قبل ان يقبض الراد الثمن فيقدم بالمبيع ليستوفي
منه الثمن حيث لا تركه سواه وصور اخرى وقد بلغ بعضهم مجموع
الصور الى نيف وعشرين صورة لكن في بعضها نظر ثم بعد الحق المتعلق
بعين التركة تقدم تجهيزه اي مون تجهيز الميت من كفن وحنوط
واجرة غسل وحمل وحفر بالمعروف على دينه الذي لم يتعلق
بعين كما تقدم حاجته من ملبس وقوت يوم القسمة على حقوق
الغرماء في الفلس وفي معنى مؤن تجهيزه في التقديم على الدين
الذي لا يتعلق بعين مون تجهيز من عليه تجهيزه كما في زوايد الروضة
في الفلس ويوخذ من كون الكلام فيمن له تركه ان الكلام في غير العبد
فان مؤنة تجهيزه على السيد كما يوخذ من قوله في الجنايز ان الكفن
على من عليه النفقة ويوخذ منه ايضا انه يستثنى من اطلاقه
هنا الزوجة التي لها تركه وزوجها موسر فانه مونه التجهيز
عليه ثم بعد مون التجهيز يقدم دينه المتعلق بالذمة لا بالعين
على الوصية والارث لان الوصية تبرع والدين واجب الاداء
ولان الوارث انما ياخذ ما يستغني عنه المورث وما دام الدين
في ذمته فهو محتاج الي التركة لتوفيته وهي قبل قضاء الدين
كالمرهون به فيلغو تصرف صدر من الوارث وقد تعلق بالتركة
دين وان جهله لتعلق الدين بالتركة قبل تصرفه لا لدين حدث
بعد تصرفه بسبب تقدم على الموت فاذا تصرف الوارث بناء على
ان لا دين ثم حدث دين بنحو ترد بان تردت بهيمة مثلا
في بئر حفرها المورث عدوانا قبل موته ورد بعيب لما باعه

[illegible]

[illegible]

[illegible]

قبل

قبل موته او فسخ للبيع بالخيار فالاصح ان هذا الدين الحادث لا يبطل
به التصرف لانه كان مسوغا للوارث ظاهرا بل ان لم يؤد وارث
ذلك الدين الحادث فسخ التصرف ليصل المستحق الى حقه نظرا
للميت وقول الارشاد حدث اولى من قول الحاوي ظهر لان
ما وجب بالرد والتردي لم يكن خفيا ثم ظهر بل حدث بعد ان لم
يكن نعم قوله بل ان لم يؤد وارث فسخ يرد عليه صور تدل على
قول اصله ومنع الاداء فسخ وهي اداء الاجنبي تبرعا وابراء المستحق
واداء العاقلة غير الورثة في صورة الضمان بالتردي اذ لا فسخ في
شيء منها فلو قال بل ان لم يسقط باداء وابراء فسخ لسلم عن ذلك
ثم بعد دينه تقدم وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين على ما سياتي
في باب الوصية ثم الباقي بعدما ذكر لوارثه لقوله تعالى من بعد وصية
يوصى بها او دين

فصل في بيان الورثة وقدر استحقاقهم

الوارث ان كان له سهم مقدر بنص او اجماع فهو صاحب فرض
وان لم يكن له سهم مقدر وكان توريثه مجمعا عليه فهو عصبة
والاحتراز بكونه مجمعا عليه عن ذوي الارحام فان من ورثهم
لا يسمي احدا منهم عصبة وان لم يكن له سهم مقدر والفروض
المقدرة ستة النصف والربع والثمن والثلثان والسدس فنصف والثلث
لزوج وبنت وبنت ابن واخت لابوين واخت لاب وشرح ذلك ان
النصف فرض خمسة الاول زوج ليس لزوجته فرع وارث
وهذا التقييد يفهم من قوله فيما بعد وربع مع فرع اذ المراد
به الوارث لان الا يرث كالعدم والاصل في ذلك قوله تعالى ولكم من
نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وكالولد ولد الابن بالاجماع
ولصدق اسم الولد عليه حقيقة او مجازا بناء على استعمال اللفظ في حقيقته
ومجازه وبالقياس كما انه مثله في الارث والتعصيب بالاجماع في الارث
الثاني البنت اذا انفردت بان لم يكن معها اخ ولا بنت اخرى لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف الثالث بنت الابن ان سفل اذا انفردت
بان لم يكن معها ولد صلب ولا ولد ابن للاجماع الرابع الاخت لابوين
اذا انفردت بان لم يكن معها اخ لابوين ولا اخت اخرى لابوين الخامس
الاخت للاب اذا انفردت بان لم يكن معها اخ ولا اخت اخرى
لاب وقد فقد ولد الابوين والاصل في مسئلتي الاخت للابوين

قوله تعالى يستفتونك م

والاخت لاب اية الصيف وهي قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس
له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك والثلثان للكثيرهن اي للكثير ذوات
النصف الاربع اذا انفردن والمراد بالكثير ما فوق الواحدة من اطلاق
الكثرة بازاء الوحدة اما ما فوق الاثنين من البنات فلقوله تعالى فان كن
نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك واما الاختان فلقوله تعالى في اية
الصيف فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك واما البنتان فلانه
صلى الله عليه وسلم اعطى بنتي سعد بن الربيع الثلثين رواه ابو داود
والترمذي وحسنه والحاكم وصححه وبالقياس على الاختين بطريق
اولى واما بنتا الابن فصاعدا فبالاجماع واما ما فوق اثنتين من الاخوات
فبالقياس على البنات وعصب كلا من الاربع بصفة الوحدة او بصفة
الكثرة اخ ساواه في كيفية الادلاء وهذا هو المراد بقرينة ان وصف
الاخ بالمساواة لا يصلح للاحتراز عن اخ غير مساو في الدرجة اذ
المساواة فيها وصف لا تتحقق الاخوة بدونه فلا يتصور اخ غير
مساو في الدرجة ومعنى تعصيب الاخ المساوي في كيفية الادلاء
ان يكون الارث للذكر مثل حظ الانثيين بحسب عدد الاخوة والاخوات
وهذا هو احد اقسام العصبة وهو العصبة لغيره والاخ غير المساوي
في كيفية الادلاء لا يعصب فالاخ لابوين لا يعصب الاخت لاب بل
يحجبها والاخ لاب لا يعصب الاخت لابوين بل تاخذ فرضها معه
وعصب الاخريين وهما الاخت لابوين والاخت لاب الأوليان وهما
البنت وبنت الابن فاذا اجتمع بنت واخت فصاعدا او بنت ابن
واخت فصاعدا فللبنت او بنت الابن النصف والباقي للاخت او
الاخوات فالاخت عصبة مع البنت ومع بنت الابن وهذا قسم
آخر من اقسام العصبة وهو العصبة مع غيره فان العصبة ثلاثة
اقسام عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره وقد وسيأتي م
تقدما ولو اجتمع بنت صلب وبنت ابن واخوات فللبنت
النصف ولبنت الابن السدس والباقي للاخوات فان كن متفرقات
فالباقي للاخت للابوين لانها تحجب الاخت من الاب والبنت
تحجب الاخت من الام وان كان مع البنت وبنت الابن اخت لابوين
او لاب فالباقي بعد فرضهما لها والاصل في ذلك حديث هزيل بن

شرحبيل

شرحبيل في الصحيح سئل ابو موسى عن ابنة وابنة ابن واخت فقال
للابنة النصف وللاخت النصف وائت ابن مسعود فسئل ابن مسعود
واخبر بقول ابي موسى فقال لقد ضللت اذا وما انا من المهتدين
اقضي فيها بما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى للبنت
النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت فاتينا
ابا موسى فاخبرناه بقول ابن مسعود فقال لا تسالوني ما دام
هذا الحبر فيكم وقول الارشاد اوجد عطف على قوله الاوليان اي
وعصب الاخرس الاوليان اوجد لان حكم الاخوات مع الجد كحكمهن
مع الاخ كما سياتي في مقاسمة الجد والاخوة فلا يفرض لهن معه ولا تعال
المسئلة من اجلهن نعم في الاكدرية وهي اخت واحدة لابوين او لاب مع
زوج وام وجد فرض للواحدة وله وضم فرضه الى فرضها وقسم ذلك
اثلاثا له الثلثان ولها الثلث لان فرض الزوج النصف وفرض
الام الثلث والجد السدس ونفرض للاخت النصف وتعال
المسئلة من ستة الى تسعة ثم نضم نصيب الجد الى نصيب الاخت
ونجعل بينهما اثلاثا ونصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة
وللام ستة وللاخت اربعة وللجد ثمانية وانما فرض للاخت
فيها لان الجد لا يمنع من اصل فرضه ولا سبيل الى اسقاطها فرجعت
ايضا هي الى فرضها وانما قسم المبلغان بينهما لانه لا سبيل الى تفضيلها
على الجد ففرض لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية
للجانبين ولو كان بدل الاخت اخ لسقط لانه عصبة بنفسه ولو
كان اختان لفرض للزوج النصف وللام السدس وقاسم الجد
الاختين في الباقي مناصفة ولا فرض ولا عول ولم سميت المسئلة
الاكدرية قيل لانها كدرت على زيد مذهبه لانه لا يعيل مسائل الجد والاخوة
ولا يفرض للاخت مع الجد وهنا فرض واعال وقياس التسمية
على هذا ان يقال مكدرة لا اكدرية وقيل لانه كدر بها على الاخت لاعطائها
النصف ثم استرجاع اكثره منها وقياس التسمية عليه ما مر
وقيل القاها رجل فقال له اكدر على ابن مسعود او عبد الملك وقيل
اسم زوجها اكدر وقيل غير ذلك وعصب بنت ابن لا فرض لها ابنه اي ابن ابن
وان سفل بان كانت اعلى منه كابن ابن عمها واسفل من ذلك قال

الفرضيون المستفل من اولاد الابن يعصب اخته وعمته وعمة
ابيه وعمة جده وبنات اعمامه وبنات اعمام ابيه وبنات اعمام
جده اما تعصيبه من هو في درجته فكما يعصب الابن البنات والاخ
الاخوات واما تعصيبه من هو اسفل منه فلانه لا يمكن اسقاطه
لانه عصبة ذكر واذا لم يسقط فكيف ينفرد بالميراث مع بعده
ولو كان في درجتها لما انفرد به دونها فجعل كانه في درجتها ولهذا
لا يعصب من هي اسفل منه ولا يعصب من هي فوقه اذا كان لها
فرض كما لو خلف بنت صلب وبنت ابن وابن ابن ابن فللبنت
النصف ولبنت الابن السدس وله الباقي ولو كان معه بنت ابن
ابن كان الباقي بينهما اثلاثا ويسمى الاخ المبارك وربع لزوج
فهو فرضه اذا كان مع فرع للزوجة وهو الولد او ولد الابن
وان سفل ولزوجة فاكثر دونه اي والربع فرض زوجة او اثنتين
او ثلاث او اربع دون فرع للزوج وللزوجة او الزوجات معه اي
مع الفرع ثمن للايتين في سورة النساء ودخول ولد الابن في الولد
في الايتين على مامر ولا بد من تقييد الفرع في المواضع بكونه وارثا
كما وقع في عبارة المتاخرين احترازا عن فرع قام به مانع من
الارث كاختلاف الدين فان وجود هذا الفرع وعدمه سواء وثلث
لام فهو فرضها اذا لم يكن فرع وارث ولا اثنان من الاخوة والاخوات
للاية ولا اب مع احد زوجين كما يوخذ مما سياتي في ثلث الباقي والتقييد
بانتفاء الامرين الاولين يوخذ مما سياتي في السدس ولولدي ام فاكثر
ففرض ولد الام وان كثروا الثلث سوى فيه بين الذكر والانثى
لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ويشاركهم
اي يشارك الاخوة لام في الثلث عصبة لابوين مع زوج وام او جدة
وفي النسخة التي شرحها المصنف ويشاركهم فيه اي في الثلث والاليق
بالاختصار حذف الجار والمجرور كما في النسخة المعتمدة وهذه
المسئلة تعرف بالمشركة بفتح الراء اي المشرك فيها بين ولد الابوين
العصبة وولد الام واركانها زوج وذات سدس من ام او جدة
واثنان فصاعدا من ولد الام وعصبة من الاشقاء ذكرا او اكثر او ذكر
وانثى او ذكور واناث فللزوج النصف وللام او الجدة السدس

ويشارك

ويشارك العصبة للابوين ولدي الام فاكثر في الثلث للاستواء في قرابة
الامومة وتسمى الحمارية لانها وقعت لعمر بحرم الاشقاء فقالوا هب ان ابانا
كان حمارا السنا من ام واحدة فشرك بينهم رواه البيهقي وغيره وفي
مستدرك الحاكم ان زيدا هو القايل له هب ان اباهم كان حمارا ما
زادهم الاب الا قربا وفي رواية غير مشهورة انهم قالوا هب ان ابانا كان
حجرا ولهذا قد تلقب بالحجريه ولم يكن الا ولد الام اخذ السدس والباقي
للعصبة ولو لم يكن عصبة لابوين بان كانت اخت او اخوات لابوين فرض
لهن وعالت المسئلة ولو كان بدل الاخ لابوين اخ لاب سقط لانه
انما ياخذ بالام وهي مفقودة فيه ولو كان بدله اخت او اخوات لاب
فرض لهن وتعال المسئلة فلو كان معهن اخ لاب صيرهن عصبة
وسقطن وهو الاخ المشؤم وثلث باق لام مع احد زوجين واب
فاذا مات رجل عن زوجة واب وام فللزوجة الربع وبقي ثلاثة
ارباع للام ثلثها والباقي للاب واذا ماتت امراة عن زوج واب وام
فللزوج النصف وللام ثلث الباقي وهو سدس وللاب الباقي وهو
ثلث ووجهوا الحكم في المسئلتين بان الابوين شاركهما ذو فرض
فيكون للام ثلث ما فضل عن الفرض كما لو شاركهما بنت ومسلتا
زوج وابوين وزوجة وابوين تعرفان بالغراوين لشهرتهما بين
الصحابة وقد خالف في حكمهما ابن عباس فجعل للام الثلث كاملا
والباقي للاب وخلافه بعد اتفاق الصحابة على ما نقل محمول على
انه ممن يشترط انقراض العصر في حجية الاجماع وسدس لقربى بنات
ابن ادلت بذكر مع بنت فقط او مع بنت ابن اقرب منها فقط اي السدس
يفرض لسبعة منهم بنت الابن القربى مع بنت الصلب الواحدة او مع
بنت ابن اقرب الى الميت منها فاذا خلف الميت بنتا وبنت ابن فاكثر
فللبنت النصف ولبنت الابن او بنات الابن السدس تكملة الثلثين اجماعا
وروى البخاري عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في
بنت وبنت ابن بالنصف للبنت وبالسدس تكملة الثلثين لبنت الابن
الحديث وقد مر قريبا وبنت ابن الابن مع بنت الابن كبنت الابن مع
بنت الصلب وهكذا والوحدة في قوله لقربي جنسه لا شخصية
لبنتا ولـ ... ما زاد على الواحدة كما قررناه والتقييد بالقربي للتنبيه

على اعتبار الترتيب في القرب وتقييد القربى بكونها ادلت بذكر للاحتراز
عن بنت بنت الابن لانها ادلت بانثى فلا شيء لها وكونها مع بنت
فقط او مع بنت ابن اقرب منها فقط للاحتراز عما اذا كانت مع بنتي
صلب فصاعدا فلهما اولهن في الصورتين الثلثان ولا شيء لها ويفرض
السدس ايضا لاخت لاب فاكثر مع اخت لابوين فقط فان كانت مع اختين
فاكثر لابوين فلا شيء لها لاستكمالهما الثلثين ويفرض السدس لجدة فاكثر
لم تدل بذكر بين انثيين بان ادلت بمحض ذكور كام ابي الاب او بمحض
اناث كام ام الام او بمحض اناث الي ذكور كام ام ابي الاب فان
ادلت بذكر بين انثيين كام ابي الام فلا شيء لها والاصل في ميراث
الجدة حديث قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة الى ابي بكر
تسأله ميراثها فقال مالك في كتاب الله من شيء وما علمت لك في سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم من شيء فارجعي حتى اسال الناس فسال
الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه
وسلم اعطاها السدس فقال هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة
الانصاري فقال مثل ما قال المغيرة فانفذه لها ابو بكر قال ثم جاءت
الجدة الاخرى الى عمر رضي الله عنه فسالته ميراثها فقال مالك في كتاب
الله شيء ولكن هو ذاك السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وايتكما خلت به
فهو لها رواه مالك واحمد وابو داود وابن ماجة والترمذي وصححه
هو وابن حبان والحاكم وحديث عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه
وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما رواه احمد وحديث
بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس اذا لم يكن دونها
ام رواه ابو داود وصححه ابن السكن ولا تميز جدة ذات جهتين
بزيادة من السدس على جدة ذات جهة بل يقسم السدس بينهما بالسوية
ومثال ذات الجهتين امراة لها ابنتان تزوج ابن احداهما بنت الاخرى
فولدت منه ولدا فالمراة ام ام ابي هذا الولد وام ام امه فاذا مات الولد
عن هذه الجدة وعن ام ابي ابيه سوي بينهما في السدس ويفرض السدس
لولد ام اخا كان او اختا لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة
وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس قال ابن المنذر وابن عبد
البر اجمع الايمة انها نزلت في ولد الام وبه صرحت قراءة ابن مسعود

وله

وله اخ او اخت من ام ومع فرع للميت وارث بفرض السدس لثلاثة
لاب وجد لم يدل الى الميت بانثى ولام كمع اى كما تفرض لها مع اخوة بضم الهمزة
والخاء وتشديد الواو بكثرة والمراد بها ما تقابل الوحدة فاذا كان للميت
ابن او بنت او ابن ابن او بنت ابن وان سفل فلكل من الاب والام السدس
وكذا الجد عند فقد الاب وتقييد الجد بكونه لم يدل بانثى احتراز عن
الجد المدلى بها فانه من ذوي الارحام واذا كان للميت اخوان فصاعدا
لابوين او لاب او لام او اخ لاب واخ لام فللام السدس والاصل
في حكم الاب والام قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان
كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة
فلامه السدس واجمع الصحابة على ان فرضها مع الاخوين السدس قبل
ظهور خلاف ابن عباس بقوله لا يحجبها الى السدس الا ثلاثة اخوة والاصل
في الجد الاجماع تنبيه ستعرف ان الجد قد يفرض له مع الاخوة
الثلث تارة والسدس تارة وثلث الباقي اخرى ولما كان بيان احواله
مجتمعة اقرب الى ضبطها واتضاحها ذكرت كذلك في الارشاد
واصله ككثير من المختصرات ولم نذكر مجمله في بيان مستحقي الفروض
ثم مفصلة فرارا من التكرار المنافي للاختصار ونعم من عد الجد فيمن يفرض
له الثلث ثم اعاده مفصلا مع باقي احواله كالمنهاج ينبغي ان يعده فيمن
يفرض له السدس وفيمن يفرض له ثلث الباقي لانه لم يبال بالتكرار وباق
او كل لعصبة اى ما بقي من التركة عن الفروض ان كان ذو فرض او كل
التركة ان لم يكن ذو فرض للعصبة لحديث الصحيحين الحقوا الفرايض
باهلها فما ابقت الفرايض فلاولى رجل ذكر ولحديث البخاري ايما مومن
ترك مالا فليرثه عصبته من كانوا وقوله في الحديث الاول ذكر بعد قوله
رجل قيل لدفع وهم من يتوهم ان المراة في معنى الرجل كما في حديث من
وجد متاعه عند رجل وحديث من اعتق شركا له في عبد وقال السهيلي
اولى بمعنى اقرب وذكر صفة لاولى لا الرجل ورجل هو الواسطة بين هذا
الذكر الذي هو اقرب للميت وبين الميت اى فلذكر اقرب الى الميت
من جهة رجل وصلب لا من جهة بطن ورحم اى من جهة اب وان علا لا من
جهة ام فاولى من حيث المعنى مضاف الى الميت ومن حيث اللفظ الى
رجل وقد اشير بذكر رجل الى الجهة الاولوية انتهى ملخصا وهي اى العصبة

ابن فهو اولي العصبات ثم ابنه وان سفل ثم اب ثم ابوه وان علا وولده اي ولد
الاب وهو الاخ فان كان مع ذلك ولد الام فهو مقدم على ولد الاب فقط
وانما قدم الابن وابنه على الاب لان للاب السدس مع الابن بالنص ومع
ابن الابن بالاجماع والباقي للابن او ابن الابن وانما قدم الاب على من ذكر
بعده لانهم يدلون به والجد ابو الاب وان علا والاخوة لابوين او لاب
في درجة واحدة فلا يسقطهم بل يرثون معه كما سياتي ولهذا قال
الارشاد كاصله وولده فجمع بينهما بالواو ولم يرتب بثم ووجهه ان الاخ
اقوى تعصيبا من الجد لانه ابن ابي الميت والجد ابو ابيه والبنوة اقوى
من الابوة ولانه يعصب اخواته بخلاف الجد قال الرافعي واذا كان
الاخ اقوى تعصيبا وجب ان يسقط الجد به الا ان الاجماع صدنا عن ذلك
فلا اقل من ان لا يسقط بالجد انتهى ويعاد الاخ الجد بغير وارث من
الاخوة وذلك عند اجتماع الصنفين اولاد الابوين واولاد الاب وتعرف
مسايل هذا الفصل بمسايل المعادة فاذا اجتمع الصنفان والجد فاولاد
الابوين يعدون اولاد الاب في القسمة على الجد ثم اذا اخذ الجد حصته
على ما سيذكر وكان ولد الابوين عصبة فله كل الباقي ولا شيء لولد الاب لانه
محجوب بولد الابوين وان لم يكونوا عصبة فسياتي حكم ذلك مثال العصبة
جد واخ لابوين واخ لاب يدخل الاخ للاب في القسمة ثم ياخذ الجد الثلث
وياخذ الاخ لابوين الثلثين الباقيين لانه هو الذي يحجب الاخ للاب دون
الجد وكان الاخ للابوين يقول للجد انا ادخل باخي لابي معك لانك لا تحجبه
واخذ قسمه لاني احجبه مثال اخر جد واخ لابوين واخت لاب ياخذ
الجد سهمين من خمسة والباقي للاخ بحكم المعادة فلو كان مع هولاء اخت
لابوين كان للجد الثلث والباقي لولد الابوين واذا اجتمع الجد والاخوة
فاما ان لا يكون معهم ذو فرض او يكون الحالة الاولى ان لا يكون معهم ذو
فرض وللجد في هذه الحالة الخير اي خير الامرين من ثلث وقسمة اي ثلث
جميع المال ومقاسمتهم كاخ ثم اذا اخذ الثلث فالباقي بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين بعد المحافظة على ما مر من امر المعادة عند اجتماع اولاد
الابوين واولاد الاب وانما تكون المقاسمة خيرا له في خمس صور وهي
ما اذا لم يكن معه الا اخ او اخت او اخ واخت او اختان او ثلث اخوات
وقد تستوي المقاسمة والثلث فلا فرق غير ان الفرضيين يذكرون

الثلث

الثلث حينئذ لانه اسهل وذلك في ثلث صور وهي ما اذا لم يكن معه الا اخوان او اخ واختان او اربع اخوات وفيما عدا ذلك تكون الثلث خيرا له والضابط ان الاخوة والاخوات ان كانوا مثليه فالثلث والمقاسمة سيان وان كانوا دون المثلين فالمقاسمة خير وان كانوا فوقهما فالثلث خير الحالة الثانية ان يكون معهم ذو فرض حيث كان في المسئلة فرض فمن اي فللجد الخير من ثلثة امور ثلث باق بعد الفرض وسدس اي سدس جميع المال وقسمة اما ثلث الباقي فلانه لو لم يكن معهم صاحب فرض لاخذ الجد ثلث جميع المال فاذا خرج قدر الفرض مستحقا اخذ ثلث الباقي واما السدس فلان البنين لا ينقصون الجد عن السدس فالاخوة اولى واما المقاسمة فلما وانه اياهم ونزوله منزلة اخ والمراد بالفرض في العبارة السابقة الجنس ليتناول فرضين فاكثر واصحاب الفروض الوارثون مع الجد ستة البنت وبنت الابن والام والجدة والزوج والزوجة وانما يكون حكم الجد ما ذكر اذا كان الباقي بعد الفرض اكثر من السدس ففيما اذا كان الفرض النصف القسمة اغبط مع اخ واخت او ثلاث اخوات فما دون ذلك فان زدن واحدة استوت المقاسمة وثلث الباقي والسدس او زدن اكثر من واحدة فثلث الباقي والسدس اغبط وهما سوا وفيما اذا كان الفرض فوق النصف ودون الثلثين كبنت وزوجة القسمة خير مع اخ او اختين لا اكثر بل السدس حينئذ خير وفيما اذا كان الفرض قدر الثلثين كبنتين او بنت وبنت ابن القسمة خير مع الاخت الواحدة وهي والسدس سواء مع اخ او اختين وكلاهما خير من ثلث الباقي وفيما عدا ذلك السدس خير وان لم يبق الا السدس كما اذا كان معهم بنتان وام فاز به الجد او بقي دون سدس كبنتين وزوج فيفرض للجد السدس وتعال او لم يبق شيء كبنتين وام وزوج فيفرض له السدس ويزاد في العول وتسقط الاخوة في هذه الاحوال وان خلف اما وجدا واختا فللام الثلث والباقي بين الجد والاخ نصفين فانه كان مكان الاخ اخت فعندنا وهو مذهب زيد ان الباقي بين الاخت والجد اثلاثا وهذه المسئلة تعرف بالخرقاء لتخرق اقوال الصحابة رضي الله عنهم فيها فعند ابي بكر للام الثلث والباقي للجد وعند عمر للاخت النصف والباقي للام والجد اثلاثا وعند عثمان لكل منهم الثلث وعند علي للاخت النصف وللام الثلث وللجد السدس وعند ابن مسعود للاخت النصف والباقي بين الام والجد بالسوية

واذا كان المعادة للجد بولد الاب انثى من ولد الابوين فلانا خذ ما حجب عنه الجد كله فلاخت لابوين عادت الجد بولد الاب الى النصف فقط وان بقى بعد النصف شى فذلك الباقى لولد الاب ولاكثر من اخت فى المعادة كاختين فصاعدا الى الثلثين وافهم قول الارشاد كاصله الى النصف انه قد يبقى لها دون النصف كما اذا كان معها اخ لاب وجد وزوجة فان للزوجة الربع والباقى يقسم خمسة اسهم للجد سهمان وللاخت للابوين ثلاثة وهى اقل من النصف وافهم قوله كاصله الى الثلثين انه قد يبقى للاختين فصاعدا دون الثلثين كما اذا خلف اختين لابوين واخا لاب وجدا فيقسم المال على خمسة للجد سهمان وثلاثة للاختين للابوين وهى دون الثلثين ولو خلف ثلاث اخوات لابوين واخا لاب وجدا وزوجة فللزوجة الربع والباقى يقسم ستة اسهم للجد منها سهمان والباقى للاخوات الثلاث وهو دون الثلثين ولو خلف اربع اخوات بنتين لابوين وبنتين لاب فللجد معهن الثلث ولا ينقص عنه ان لكونه سواء كان معهن من ولد الاب اناث او ذكور واناث ولا يخفى ان الاخوة وان ورثوا مع الجد فله عليهم تقدم فى صور وهى ما اذا لم يفضل عن الفروض الا السدس او اقل او لم يفضل شى فانه يفرض له وتسقط الاخوة فى هذه الصور وبالنظر الى هذا رتب المصنف بينه وبين الاخ للابوين بقوله ثم اى ان لم يخلف الميت فرعا وارثا ولا اصلا وارثا فالعصبة اخ لابوين ثم اخ لاب ثم بنوهما كذا اى كهذا الترتيب بين الاخ لابوين والاخ لاب وبين الاخ لاب وبنى الاخوة فى ان الاقرب يقدم وان كان لاب والمدلى باصلين يقدم عند الاستواء فى القرب فيقدم ابن الاخ لاب على ابن ابن الاخ لابوين وهكذا ويقدم ابن الاخ لابوين على ابن الاخ لاب وهكذا عند الاستواء فى القرب وبهذا التقرير يظهر لك اندفاع اعتراض القونوى بان هذه العبارة لا يعلم منها ان ابن الاخ للاب مقدم على ابن ابن الاخ للابوين ثم بعد بنى الاخوة لابوين ولاب عم لابوين ثم عم لاب ثم بنوهما كذا اى كهذا الترتيب على النمط السابق فى الاخوة وبنيهم فيقدم ابن عم لابوين على ابن عم لاب وابن عم لاب على ابن ابن عم لابوين وهكذا ثم عم اب لابوين ثم لاب ثم بنوه فيقدم ابن عم الاب لابوين على ابن عم الاب لاب ويقدم هذا على ابن ابن عم الاب لابوين وهكذا ثم عم جد لابوين ثم لاب ثم بنوه كذلك وهكذا

اي ثم عم ابى الجد ثم بنوه ثم عم جد الجد ثم بنوه وهكذا يقدم البعيد من الجهة
المقدمة على القريب من الجهة الموخرة والضابط للترتيب فى العصبات
قول الجعبري فبالجهة التقديم ثم بقوبه . وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا .
اى ان جهة البنوة مقدمة على جهة الابوة وجهة الابوة مقدمة على جهة
الاخوة وجهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة وحيث استويا
فى الجهة واحدهما اقرب قدم الاقرب كاخ وابن اخ تقدم الاخ وان
كان لاب على ابن الاخ وان كان لابوين وهكذا العم وابن العم فان استويا
فى الجهة والقرب واحدهما اقوى بان كان يدلى بابوين قدم كاخ لابوين
واخ لاب او ابنيهما او عمين كذلك ثم بعد عصبة النسب معتق بتنجيز
او تعليق او شراء قريب او سرايه وبيتا وله بالتغليب من عتق قهرا
بعد ملكه القهرى كقريبه عتق بارثه فاذا لم يكن للميت عصبة من
جهة النسب وله معتق على احد الوجوه المذكورة فهو عصبته بالولآء
فيرثه الباقى بالولاء او الكل اما تقديم عصبة النسب عليه فبالاجماع
واما ارثه فلقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب رواه الشافعي
وابن حبان والحاكم ولحديث البيهقى وعبد الرزاق وسعيد بن منصور
من مرسل الحسن ان رجلا اراد ان يشترى عبدا وانه سال النبى صلى الله
عليه وسلم عن ميراثه فقال انه لم يكن له عصبة فهو لك وسواء كان المعتق
رجلا او امراة لحديث الصحيحين انما الولآء لمن اعتق ولان الانعام بالاعتاق
موجود منهما فاستويا فى الارث فيرثه المعتق العتيق ولو عاوضه بكتابة
او غيرها فاذا قال لعبده كاتبتك على الف فى نجمين وعينهما اذا اديتها
فانت حر فاداها عتق وثبت عليه الولآء واذا قال انت حر على الف
فقال قبلت عتق فى الحال ولزمته الالف ذمته وثبت عليه الولآء ولو
قال بعتك نفسك بالف فقال اشتريت فالمذهب صحته وحينئذ فولاوه
للسيد فولاوه للسيد كما لو اعتقه على مال وفيه وجه انه لا ولآء عليه وكان
هذا الوجه هو المشار اليه بلوفى الحاوي والارشاد لكنه كان تركي خاص بمسلة
بيع العبد من نفسه وعبارتهما دما توهم جريانه فى مطلق المعاوضة ثم
العصبة بعد المعتق ذكور عصبته من النسب لا من ليس بعصبة ولا الاناث
فان الانثى انما ترث عتيقها او من ينتمى اليه بنسب او ولآء ثم ان ذكور
عصبة المعتق انما يرثون العتيق بتقدير انه اي المعتق هو الميت يوم مات

عتيقه على دين العتيق فان مات العتيق مسلما ورثه من العصبة من كان
مسلما لانه الوارث للمعتق بتقدير موته يوم موت العتيق على دين العتيق
وان كان المعتق قد مات كافرا ولو كان العتيق كافرا ورثه من عصبة المعتق
من كان كافرا وان كان المعتق قد مات مسلما وذلك لان اختلاف الدين
لا يمنع ثبوت الولاء وانما يمنع الارث به وقوله بتقدير انه الميت ينبه
على انه لا يشترط موت المعتق تحقيقا فلو مات العتيق ومعتقه حي
مخالف له في الدين ورثه عصبته الموافقون له في الدين في حياته
كابن المعتق او اخيه نقله البلقيني عن نص الام وهو ظاهره لا صريح
فيه نعم هو في تهذيب البغوي ورايته في التلخيص للحبير قال البلقيني وذكر
الرافعي والنووي في الوصايا في مسايل الدين والعين ما يشهد له
وفي وصليا تعليق القاضي خلافه انتهى ولو خلف المعتق ثلثة بنين فولد
احدهم واحدا والاخر اربعة والثالث خمسة وهلك الثلاثة وبقي بنوهم
اقتسموا ارث العتيق اعشارا لانه لو كان الميت المعتق لورثوه كذلك
ويوخر هنا اي في الارث بالولاء جد عن اخ وابنه لان الاخ وابنه يدليان
بنوة ابي المعتق والجد يدلي بابوته والبنوة اقوى في العصوبة والولاء
يدور على محض العصوبة اذ لا ارث فيه الا بها فمن كان اقوى عصوبة
كان اولى وانما لم يرث اناث العصبة في الولاء لان الذكر لا يعصب
الانثى اذا تراخى النسب بل يرث دونها كابن الاخ والعم لا يعصب
واحد منهما اخته والولاء اضعف من النسب المتراخي فاذا لم ترث
بنت الاخ وبنت العم فبنت المعتق اولى ان لا ترث وقد افهم
اقتصاره على تقديم الاخ وابنه على الجد ان الترتيب فيما عدا ذلك
كالترتيب في النسب وهو كذلك ولو مات المعتق عن ابنين ثم مات
احدهما عن ابن فولا العتيق للابن دون ابن الابن ولا ينتقل اليه
نصيب ابيه من الولاء لان الولاء لا يورث وانما يورث به ومعنى ذلك
انه سبب للارث شرعا كالنسب فكما ان النسب يورث به
ولا يورث الولاء كذلك ثم العصبة بعد ذكور عصبة المعتق معتقه
فاذا لم يكن وارث مستغرق بنسب ولا معتق ولا عصبة له ذكر
من النسب فالعصبة الوارث معتق المعتق ثم عصبته على ترتيب
عصبة المعتق ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته وعلى هذا القياس

هذا

هذا كله ان مس الميت رق فان لم يمسه رق ولكن مس احد اصوله
فهو المراد بقول الارشاد او معتق اصل لمن رق احد آبائه دونه
وهو عطف على معتق من قوله ثم معتق اى العصبة بعد عصبة النسب
معتق ثم عصبته وهو عطف على معتق من قوله ثم معتق ان مس الميت
رق او معتق احد اصوله ان لم يمسه رق سواء كان ذلك الاصل
ابا او اما وان علا فيرثه معتق ذلك الاصل باسترسال الولاء وذلك
لان الولاء كما يثبت على العتيق بمباشرة اعتاقه او بعتقه فى ملكه
كذلك يثبت على اولاده واحفاده لان النعمة على الاصل نعمة على الفرع
وقوله لمن رق احد آبائه دونه نبه به على انه يشترط فى ولاء الاسترسال
امران احدهما ان يكون الرق قد مس احد ابائه الفرع المذكور ولا يكفى كون
الام وحدها قد مسها الرق فمن ابوه حر اصلى لم يمس الرق احدا من ابائه
وامه عتيقة لا يثبت الولاء عليه لموالى الام لان الانتساب الى الاب وهو حر
مستقل لا ولاء عليه فليكن الولد مثله وايضا فان ابتداء حرية الاب يسقط
استدامة الولاء لموالى الام كما سياتى فاستدامة حريته اولى ان يمنع ثبوت
الولاء لهم اذ الاستدامة اقوى من الابتداء ولا فرق فى ذلك بين كون الاب
متيقن الحرية بان يكون معلوم النسب وبين كونه ممن يحكم بحريته
بناء على ظاهر الدار وان الاصل فى الناس الحرية ولو كانت الام حرة
اصلية والاب عتيقا ثبت الولاء عليه لموالي الاب الامر الثانى ان لا يكون الفرع
المذكور قد مسه رق فمن مس الرق احد ابائه ومسه ايضا كان ولاؤه
لمعتقه فان لم يكن فلعصبات معتقه فان لم يكونوا فلمعتق معتقه
ثم عصباته على ما مر فان لم يكونوا فلبيت المال ولا ولاء عليه لمعتق
اصوله لان المعتق انعم على الولد بالعتق ومعتق المعتق له مدخل
فى الانعام على الولد بالعتق اذ بانعامه على المعتق تاهل لاعتاق الولد
فكان احق بالولاء ممن انعم على ابيه تنبيه يتصور بتصور كون الولد حرا
لم يمسه رق وابواه رقيقان بان يغر عبد بحرية امة فى النكاح فاولاده
منه قبل العلم بالحال احرار وبان يطاء عبد امة ظنها زوجته الحرة
وبان يسترق الابوان اذا اسرا فى الجهاد والاولاد احرار ومعتق فى قول
الارشاد والاولى به فيجره لا لنفسه معتق اب مرفوع تنازعه قوله
والاولى وقوله فيجره يطلبه الاول حرا له ويطلبه الثانى فاعلا

وايضاح معناه ان تقول من رق احد ابائه دونه ثبت الولاء عليه لمعتق الاصول كما مر وتقدم جهة الاب على جهة الام اذ الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء دون الامهات فكان معتق الاب اولى به فتقدم معتق اب وسفور الولاء له ثم ابـ فابـ اى ثم معتق جد ثم معتق ابي الجد وهكذا فاذا عتق الابوان تقدم معتق الاب على معتق الام وكذا معتق الجد وابيه فصاعدا وان عتقت الام والاب رقيق ثبت الولاء لمعتق الام فان مات الولد والاب رقيق بعد ورثه معتق الام وان عتق الاب في حياته انجر الولاء من معتق الام الى موالى الاب قاله عمر وعثمان وعلي وابن مسعود كما رواه البيهقي ولم يعرف لهم مخالف ولان اثبات الولاء لموالى الام كان لضرورة عدم الولاء على الاب كولد الملاعنة ينسب الى الام لضرورة عدم النسب من جهة الاب فاذا ثبت الولاء على الاب لعتقه زالت الضرورة فعاد الولاء الى موضعه كولد الملاعنة اذا اعترف به الزوج فان مات الاب رقيقا وعتق الجد انجر الولاء الى مواليه واستقر عليهم وان عتق الجد والاب رقيق انجر الى موالى الجد فان عتق الاب بعده انجر الى مواليه وهكذا فى الاباء فوق الجد ولو كان هذا الولد الذى مس الرق اباه وامه دونه قد ملك اباه فعتق عليه ثبت له الولاء على الاب وعلى اولاده الذين هم اخوته واخواته فيجر ولاءهم من موالى الام والاصح فى الشرحين والروضة والمنهاج انه لا يجر ولاء نفسه لانه لا يجوز ان يكون مولى نفسه وهذا هو مراد الارشاد بقوله من زوايده لا لنفسه اى لا بالنسبة لنفسه بدليل ان العبد لو اشترى نفسه فعتق كان الولاء عليه لبايعه وكذا المكاتب اذا عتق باداء النجوم وما وقع في المحرر من تصحيح الانجرار بالنسبة لنفسه واقتضاه اطلاق الحاوى قال فى المهمات الظاهر انه سهو ثم ان لم يعتق احد من ابائه العصبات فالاولى معتق ذى قرب والمراد به معتق اقرب اصل من اصوله الذين ليسوا بعصبات فيقدم معتق الام على معتق ام الاب ومعتق ام الام على معتق ام ابي الاب ثم ان استووا فى القرب فمعتق ذى ذكورة لم تتمحض بجهة اب اى الاولى معتق ذكر يدلى بانثى فى جهة الاب فهو اولى ممن اعتق ذات انوثة من جهة الاب اذا استويا فى القرب فيقدم معتق ابى ام الاب على معتق ام ام الاب لان الذكورة اقوى فى النسب واحكامه والولاء فرع النسب ثم الاولى بعده معتق ذات

انوثة

انوثة من جهة الاب فهو اولى ممن اعتق ذا ذكورة من جهة الام اذا استويا في
القرب فيقدم معتق ام ام الاب على معتق ابي ابي الام لان الاب اولى في
النسب واحكامه ثم الترتيب بجهة ام كذلك اى كالترتيب بجهة الاب في
تقديم الذكورة من جهتها على الانوثة من جهتها فيقدم معتق ابي الام على
معتق ام الام لمثل ما مر والقول في الانجرار كذلك فلو خلق انسان
حرًا من حرّين لم يمسهما رق وكان في اجداده ارقاء ويتصور ذلك في نكاح
الغرور وفي وطء الشبهة كما مر فاذا عتقت ام امه مثلا ثبت الولاء
عليه لمعتقها فاذا اعتق بعد ذلك ابو امه انجر الولا الى مولاه فاذا
عتقت ام الاب بعد ذلك انجر الولاء الى معتقها فاذا عتق ابو ابيه بعد
ذلك انجر الولاء الى مولاه واستقر عليه ولو كانت المسلة بحالها لكن ابوه
رقيق فعتق الاب بعد عتق هولاء انجر الولاء الى معتقه وهذا فيما قبل
وفاة الولد الذي استرسل عليه الولاء فاما اذا ثبت الولاء لموالي الام مثلا
ومات الولد فميراثه لهم فان عتق الاب بعد ذلك لم يكن لمعتقه استرداد بل
الاعتبار بحالة الموت ولم يكن له ولاء حينئذ ويثبت له الولاء من حين العتق
على اولاده ويتصور ان لا يحجبوا موالي الام عن الارث لقيام مانع وكذا احفاده
يتصور ان لا يحجبوهم لقيام مانع او لعدم مقتض كاولاد بناته وليس معنى
الانجرار انا نتبين ان الولاء لم يزل في جانب الاب بل ينقطع من وقت
عتق الاب من موالي الام ومعنى استقرار الولاء انه لا ينتقل بعد ذلك بالانجرار
كما مر ولا يعود الى من انجر عنه عند انقراض من انجر اليه فاذا انجر الولا الى
موالي الاب فلم يبق منهم احد لم يعد الى موالي الام بل يكون الميراث لبيت
المال وكذا اذا ثبت لموالي الاب فهلكوا لم يعد لموالي الجد حتى لو مات
من انتقل ولاؤه من موالي جده الى موالي ابيه ولم يبق من موالي الاب احد
فميراثه لبيت المال ومسلة استقرار الولاء تستفاد من قول الحاوي
مقررًا وعبارة الارشاد قاصرة عن افادتها وقول الحاوي تقدم جهة الاب
وتجر ولاء غيره مقررًا او اقرب ثم ذكر كلا يرد عليه ان في مرجع الضمير
في غيره ابهاما اذ يصح عوده الى الاب واقتضى كلام القونوي رجحانه ويصح
عوده على المعتق في قوله او معتق اصل وعلى هذا مشى صاحبا التعليقة
والمصباح وجعلاه احترازا عن جر ولاء نفس المعتق على ما قدمنا بيانه
وعلى الاول لا تستفاد هذه المسلة من العبارة وقد اورد عليه المصنف

فى شرحه ودقايقه ايرادات احدها ان قوله ان الولاء ينجر الى جهة
الاب مفردا ان اراد بجهة الاب الاب خاصة فلا شك ان الولاء
ينجر اليه مفردا لكن يكون قد اهمل ذكر الجد وان اراد جهة الابوة
كما فسره به الشارحون فهو مشكل لانا قد بينا انه ينتقل فى جهة
الابوة غير مفرد حتى ينتهى الى الاب ثم ينفرد انتهى كلام المصنف
والظاهر ان معنى عبارة الحاوى ان جهة الاب ينجر اليها الولاء عن
جهة الام وينفرد عليها اى على جهة الاب فلا يعود الى جهة الام
فعبارته تناول الجد وغيره وتفيد التفرد اجمالا ولا تعرض فيها
لتفصيل انجرار الولاء من مولى الى مولى فى جهة الاب ولا لتفصيل التفرد
فيها اعتمادا على مراجعته من المبسوطات كما فى غير موضع من الحاوى
الثانى ان قوله واقرب اى ويقدم اقرب ان اراد به ان الاقرب مقدم
على الاطلاق ورد عليه ان معتق ابى الاب مقدم على معتق الام وهى
اقرب وان اراد الاقرب من جهة الاب خاصة ورد عليه ان
معتق ابى ابى الاب مقدم على معتق ام الاب وهى اقرب من جهة
الاب الثالث ان شارحى الحاوى فسروا قوله اقرب بان مراده
اقرب اصل من اصول من لم يمسه الرق فيكون مقتضى عطفه بالواو
التشريك بين جهة الاب والاقرب فى التقديم فيكون معتق الام
مساويا لمعتق ابى الاب لان فى هذا فضيلة القرب وفى هذا فضيلة الابوة
الرابع ان قوله ثم ذكر كل يقتضى ان يكون الاقرب مقدما على الذكورة
فى كل لانه عطف بثم وقد بينا ان معتق ابى ابى الاب مقدم على معتق
ام الاب والقرب والذكورة انما يطرد هذا الحكم فيهما من غير محض
الاباء ولهذا عطف فى الارشاد بثم واكتفى فى جهة الاباء بترتيبها عن
ذكر القرب والذكورة لانه جعل الاب اولى من الجد وكل اب
اولى من ابيه وجعل ابا الاب وان علا اولى من الام لما بينا من ان
الولاء فى الاب ينجر من معتق امه الى معتق ابيه الخامس انا وان قلنا
ان المراد الذكورة التى يدلى فيها بالانوثة فهو مشكل لان مقتضى قوله
ثم ذكر كل ان معتق ابى ام ابيه مقدم على معتق امه ولا يخفى فساد
ذلك فعلمت ان الذكورة هنا حالة لا تراعى الا عند تساوى الدرجة
وان القرب هنا مقدم على الاطلاق السادس ان مقتضاه ايضا تقديم

الذكورة

الذكورة من جهة الام على الانوثة من جهة الاب وليس كذلك ففي
العزيز والروضة وغيرهما ان ام ام الاب مقدمة على ابي ام الام بل تقدم
على ابي ابي الام انتهى ما ورده المصنف وغاية ما يحاول به دفعه ان
يقال المراد بجهة الاب في الحاوي جهة الابوة المحضة وهي الاب ومن
يدلي اليه بابوة محضة واقرب في عبارة الحاوي مضاف الى كل مقدرا
يدل عليه كل المذكور في قوله ثم ذكر كل فيكون المعنى تقدم جهة
الابوة المحضة على غيرها وتقدم اقرب الاصول فيها على الابعد فيها
واقرب الاصول في غيرها على الابعد فيه ثم عند الاستواء في القرب
في غير جهة الابوة المحضة تقدم ذكر كل على اناه فيقدم الذكر المدلي
الى الاب او واحد من اباية بانثى على الانثى المساوية له والذكر المدلي الى غير
الاب او واحد من اباية بانثى على الانثى المساوية له في ذلك وحينئذ تندفع
الايرادات ولكن تبقى العبارة قاصرة عن افادة حكم تقديم الانثى
المدلية الى الاب على الذكر المدلي الى الام المساوي لها وقد اورد الارشاد
كاصله مسائل تتفرع على نوعي الولاء اعني ولاء المباشرة وولاء الاسترسال
واشار الى التفرع بالفاء في قوله فلبنت انفردت من تركة اب اعتقته هي وابن
ما سوى الثمن وصورتها رجل رقيق له ابن وبنت حران فاشترياه هو
نصفين فعتق عليهما ثم مات الاب بعد موت الابن وخلف البنت
وحدها فلها من تركة الاب سبعة اثمان وهي المراد بقوله ما سوى الثمن
لان لها النصف بالفرض ولها نصف الباقي وهو ربع التركة بالولاء على
نصف ابيها مباشرة لانها معتقة نصفه بالشراء ولها نصف الربع الباقي
بولاء الاسترسال لانها مولاة اخيها سراية واخوها مولى الاب في النصف
فهي مولاة مولى الاب في النصف فورثته بثلاث جهات جهة فرضية
وجهتا ولاء على الترتيب ويبقى من التركة الثمن لبيت المال و للبنت المنفردة
في الصورة السابقة من عتيقه اي من عتيق ابيها كما للاخ نصف وربع وهذا
الكلام يتضمن مسئلتين احداهما لو كان للاب المذكور عتيق ومات
بعده ولم يخلف غيرها فلها من تركته النصف والربع اما النصف فلكونها
معتقة نصف معتقه واما الربع فلكونها معتقة نصف اصل معتق
نصف من اعتقه اي من جهة ما ثبت لها من ولاء السراية على الاخ باعتاقها
نصف ابيها ولو مات عتيق الاب وخلف هذه البنت واخاها كان الولاء

له لانه عصبة المعتق من النسب ولا شيء للبنت لانها معتقة المعتق ومعتق المعتق متاخر عن عصبة المعتق وهكذا الحكم لو خلف عصبة المعتقة غير الابن من اخ او عم او ابن عم قريب او بعيد وحكى انه غلط في هذه المسئلة اربع مائة قاض لانهم راوها اقرب الثانية لو مات الاخ بعد الاب وتركها وحدها فلها من تركته نصف وربع اما الربع النصف فبالفرضية واما الربع فلكونها معتقة نصف ابيه والباقي لبيت المال وعدل الارشاد عن قول الحاوي فردة فقال المنفردة لانه ظاهر في انفرادها بالارث بخلاف الفردة فان معناها الواحدة فينتفي العدد من البنات لا من عداها من الورثة ولبنت انفردت بالارث مزاحمة اعتقت مع الام واعتقت الام واجنبي الاب الثلثان وثلث للاجنبي فالثلثان مبتدا خبره سابق عليه وهو قوله لبنت وايضاح تصويرها ان تشتري البنت المذكورة هي واخت لها امهما فتعتق عليهما ثم تشتري الام هي واجنبي ابا الاختين وتعتقاه ثم تموت الاخت بعد موت الابوين وتنفرد اختها بالارث فلها ثلثا مال الميتة والثلث للاجنبي لان للاخت النصف بالفرضية والنصف الباقي لمعتق الاب ومعتقه الام والاجنبي فربع الجميع للاجنبي والربع للام فيكون لمعتقها ومعتقها الاختان فلكل منهما الثمن لكن احداهما ميتة فنصيبها لمعتق ابيها ومعتقه الام والاجنبي لكن الام ميتة فنصيبها وهو نصف الثمن لمعتقها ومعتقها الاختان فتدور المسئلة لكنه دور يعلم منه ان للاجنبي من النصف ضعف ما للاخت فتجعل النصف بينهما اثلاثا فتحتاج الى عدد له نصف ولنصفه ثلث واقله ستة فنقسم التركة من ستة اسهم نصفها وهو ثلاثة للاخت بالفرضية وسهم آخر لها بالولاء وسهمان للاجنبي هذه طريقة الامام والغزالي وجرى عليها الارشاد كاصله ومتاخرون واما ابن الحداد فقال السهم الدائر وهو الثمن يجعل في بيت المال ونقل عن اكثر الاصحاب وقال غيره يجعل هذا الثمن كان لم يكن وتقسم التركة على سبعة اسهم خمسة للاخت وسهمان للاجنبي ثم ان لم يكن للميت وارث لا ذو فرض ولا عصبة بنسب او ولاء او كان من لا يستغرق فعصبته بيت المال فتصرف التركة وما فضل لبيت المال ارثا للمسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم انا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه رواه ابو داود وغيره وصححه ابن حبان

والحاكم

والحاكم وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث لنفسه وانما يصرفه في مصالح المسلمين ولا
يُردّ على اهل الفروض لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها
نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد جعل له الكل حيث جعل لها
النصف ولو قلنا بالرد لورثت الكل كما يرث الاخ فلم يبق بينهما فرق وقد
قال صلى الله عليه وسلم فما ابقت الفرايض فلاولى عصبة ومثل هذا الميت
الذي لا عصبة له ظاهرا عصبته المسلمون بدليل انهم يتحملون عنه الدية
كما دل عليه الحديث السابق ولا يورث ذووا الارحام لانه صلى الله عليه
وسلم ركب الى قبا يستخير الله في العمة والخالة فانزل الله تعالى لا
ميراث لهما صححه الحاكم ورواه ابو داود مرسلا وهو حجة عندنا لانه
اسند من وجه آخر ثم هل يستوي جميع المسلمين في مال من مات
بلا وارث او يختص به اهل بلده مقتضى عبارة التنبيه الاول لكن
ذكر ابن الرفعة انه يختص به اهل بلده ولا يجوز نقله عنهم اذا منعنا
نقل الزكاة والوصية وذكر من نصه في الام ما يعضده ويشهد له
حديث عايشة ان مولى للنبي صلى الله عليه وسلم خرّ من عذق نخلة فمات
فاتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال هل له من نسب او رحم قالوا لا
قال اعطوا ميراثه بعض اهل قريته رواه احمد وابو داود والترمذي
وغيرهم قال السبكي ومقتضى تشبيهه بالزكوة اعتبار بلد المال
ويحمل النص والحديث على ما اذا كان المال ببلد الميت فلو كان بغير
بلده دفع الى اهل بلد المال انتهى وعبارة النص ونحن والمسلمون انما
يعطون ميراثه اهل البلد الذي يموت فيه دون غيرهم وفي نص اخر
فيمن خلف اختا كان النصف مردودا على جماعة المسلمين من اهل بلده
انتهى ولا يجوز صرفه لمكاتب ولا كافر ولا القاتل في الاصح ويجوز للامام
تخصيص طايفة من المسلمين به والصرف الى من ولد بعد موت المورث
او كان كافرا فاسلم بعد موته او رقيقا فعتق ويجوز الصرف الى من
اوصى له الميت بشيء على الاصح في زوايد الروضة والذكر والانثى
في هذا الارث سواء لانهما تساويا في جهة الاستحقاق وهي الموالاة
في الدين كما قلنا في ولد الام ثم ان هذا كله عند انتظام امر بيت المال
وانتظامه بامام عادل يصرفه في مصارفه فان لم يكن للمسلمين بيت
مال او كان ولم ينتظم امره وهناك من يرث بفرض غير مستغرق

فانه يرد ما فضل بالنسبة في ذوي الفرض لا حال كون الفرض بزوجيه
فلا يرد على الزوجين شئ لان علة الرد الرحم وهو مفقود فيهما
واما غير الزوجين فحيث تعدد الفرض اعطى كل منهم بنسبة
فرضه وهو المراد بقوله بالنسبة ويجعل عدد سهامهم اصل
المسئلة مثاله ام وبنت اصلها ستة وسهامهما اربعة فتجعل
اصل المسئلة للام واحد وللبنت ثلاثة ام وبنت وبنت ابن اصلها
ستة وسهامهن خمسة وحيث لم يكن الا ذو فرض واحد غير الزوج كبنت
او اخت دفع اليه فرضه والباقي بالرد وحيث كان زوج او زوجة
مع ذي الفرض رد على ذي الفرض دون احد الزوجين ثم ان لم يكن
من يرد عليه فالوارث ذو رحم لحديث الخال وارث من لا وارث له
رواه ابو داود وصححه ابن حبان وفي كيفية توريث ذوي الارحام
مذهبان مذهب اهل القرابة ومذهب اهل التنزيل فالاول توريث
الاقرب فالاقرب فان استووا فله تفصيل لسنا بصدده لان الثاني
وهو تنزيل كل فرع منزلة اصله هو الاصح الاقيس في زوائد الروضة وهو
مراد الارشاد بقوله كل اي كل واحد من ذوي الرحم كمن يدلي به
الى الميت كما سياتي امثلته ويقدم الاسبق من ذوي الارحام الى وارث
لا الاسبق الى الميت ثم عند استوائهم في القرب من الوارث افرض
الوارث ورث ووارثوه وذلك بان يقدر ان الميت خلف من يدلون
به من الورثة واحدا كان او جماعة ثم يجعل نصيب كل واحد للمدلين
به على حسب ميراثهم منه لو كان هو الميت فيكون للذكر مثل حظ الانثيين
ولكن سوبين فروع ولد الام لان ذكر ولد الام وانثاهم سواء هذا ما عليه
جمهور اهل التنزيل وقال الامام قياس مذهبهم تفضيل الذكر
لانهم يقدرون اولاد الوارث كانهم يرثون منه وهذا هو مقتضى قول
الحاوي وقسم نصيب كل على مشبهه كارثه منه فلذا اصرح الارشاد بما
عليه جمهور اهل التنزيل وان شئت ايضاح ارث ذوي الارحام فاعلم
ان ذوي الارحام اصناف الاول اولاد البنات واولاد بنات الابن فبنت
البنت وبنت بنت الابن عند اهل التنزيل كالبنت وبنت الابن نظرا
الى القرب من الوارث فالمال بينهما ارباعا للبنت بنت الابن الربع واهل
القرابة يقدمون بنت البنت فتاخذ الكل لانها اقرب الى الميت ولو

خلف

خلف بنت ابن بنت وبنت بنت ابن فالمال للثانية بالاتفاق
لاستوائهما في القرب من الميت وانفراد الثانية بالقرب من الوارث
ولو خلف بنت بنت وابنا وبنتا من بنت اخرى فعند اهل التنزيل
يقدر المال بين بنتي الصلب نصفين بالفرض والرد ثم يجعل نصف
البنت الاولى لبنتها ونصف الثانية لولديها اثلاثا وعند اهل القرابة
يجعل المال بين الثلاثة للذكر مثل حظ الانثيين الصنف الثاني
ثلاثة اقسام بنات الاخوة وبنو الاخوة للام واولاد الاخوات
فاهل التنزيل ينزلون كلا من الاول والثاني منزلة ابيه وكلا من الثالث
منزلة امه وعند التفصيل يرفعون بطنا بطنا فمن سبق الى وارث
قدم فان استووا في الانتهاء الى الوارث قسم المال بين الاصول فما اصاب
كل واحد قسم بين فروعه الامثلة بنت اخت وابنا اخت اخرى وهما
من الابوين او من الاب نصف المال للبنت والنصف الاخر للابنين
على التنزيل ثلث بنات اخوة متفرقين السدس لبنت الاخ من الام
والباقي لبنت الاخ من الابوين ثلثة بني اخوات متفرقات المال
بينهم على خمسة كما يكون بين امهاتهم بالفرض والرد الصنف الثالث
الاجداد الساقطون والجدات الساقطات ينزل كل منهم منزلة
ولده بطنا بعد بطن ويقدم الاسبق منهم الى الوارث فان استووا في
الانتهاء الى الوارث قسم المال بين الورثة الذين انتهوا اليهم ثم يقسم
حصة كل وارث بين المدلين به الامثلة ام ابي ام وابو ام ام المال للثاني
لانه اسبق الى الوارث ابو ام اب وابو ابي ام المال للاول لانه الاسبق ابو
ام ام وابو ام اب المال بينهما كما يكون بين ام الام وام الاب فرضا وردا
الصنف الرابع الاخوال والخالات والاعمام من الام والعمات تنزل
الاخوال والخالات منزلة الام ويقسم المال بينهم اذا انفردوا على حسب
ما ياخذون من تركة الام لو كانت هي الميتة وينزل الاعمام والعمات
منزلة الاب ويقسم المال بينهم عند انفرادهم على حسب استحقاقهم لو كان
الاب هو الميت واذا اجتمعت العمات والاخوال والخالات فالثلثان
للعمات والثلث للاخوال والخالات الامثلة ثلاث اخوال متفرقين للخال
من الام السدس والباقي للخال للابوين ثلاث خالات متفرقات المال بينهن
على خمسة كما لو ورثن من الام ثلث عمات متفرقات وثلثة اخوال متفرقين

ثلث المال بين الخال من الابوين والخال من الام على ستة واحد للثاني والباقي للاول والثلثان بين العمات على خمسة كما يرثن من الاب واولاد الاخوال واولاد الاعمام من الام بمنزله اباهم عند الانفراد والاجتماع واولاد الخالات والعمات بمنزلة امهاتهم كذلك ولذا عبر الارشاد بقوله وخؤله كامومة وعمومة كابوة ليشمل الاصول والفروع ومن تسفل منهم رفع بطنا بطنا فان سبق بعضهم الى وارث قدم وان استووا في الانتهاء اليه قسم المال بين الذين يدلي بهم هؤلاء على حسب استحقاقهم من الميته فما اصاب كل واحد منهم يقسم بين المدلين به على حسب استحقاقهم منه لو كان هو الميت واخوال الاب وخالاته بمنزله الجدة ام الاب وعماته بمنزلة الجد ابي الاب واخوال الام وخالاتها بمنزلة الجدة ام الام واعمامها وعماتها بمنزلة الجد ابي الام فصل في الحجب وهو نوعان حجب نقصان كحجب الزوج بالفرع الوارث من النصف الى الربع وحجب حرمان وهو المراد هنا ومن قواعده انه يحجب كل من المدلين بغيرهم غير ولد ام بمن يدلي به وايضاح ذلك ان من ادلى الى الميت بنفسه لا يحجب وهم الاب والابن والزوج والبنت والام والزوجة ومن ادلى الى الميت بواسطه حجب تلك الواسطة مثاله ابن الابن يدلي بالابن فيحجب به وكل من الجد والاخ يدلي بالاب فيحجب به والعم يدلي بالجد فيحجب به ولا يستثنى من ذلك الا ولد الام فانهم يدلون بالام ولا يحجبون بها ويحجب جدات بام مطلقا سواء كن لام او لاب كما يحجب بالاب كل من يرث بالابوة ولان الجدة لاب او لام انما تستحق بالامومة والام اقرب منها وتحجب جدة بعدى لاب بقربى اي بجدة قربى لام فام ام ام الاب يحجب بام الام كما يحجب ام الاب بالام ولا عكس فام ام الام لا يحجب بام الاب لانها اذا لم يحجب بالاب فاولى ان لا تحجب بامه المدلية به واما ان البعدى من كل جهة تحجب بالقربى منها فقد علم من القاعدة السابقة ويحجب بنت ابن به اي بالابن وان لم يكن اباها اما حجبها بابيها فقد علم من القاعدة ويحجب ايضا ببنتين للصلب لا ان عصبت بان كان معها او اسفل منها ذكر فيعصبها كما سبق بيانه ويحجب ولد اصل وبنيا ولد الاخوة والاخوات لابوين ولاب ولام وبني الاخوة والاعمام وبنيهم باب وابن وابنه اما الاخ لابوين فبالاجماع واما غيره فبقياس اولى ويحجب ولد اب بعصبة لابوين وهو الاخ لابوين فردا كان او مع اخوة او اخوات لقوله صلى الله عليه وسلم اعيان بني الام يتوارثون

ح

دون بنى العلات يرث الرجل اخوه لابيه وامه دون اخيه لابيه رواه ابن ماجة والترمذى وحسّنه وفيه مقال لكن حكى هو وابن عبد البر الاجماع على القول به ومن لطايف هذا الحديث ان اخره تفسير لاوله ويحجب اخت لاب فصاعدا باختين لابوين فصاعدا الا ان فرض الجنس الواحد من الاناث لا يزيد على الثلثين وقد استكملتاه فتسقط الا ان عصبت بان يكون معها اخ لاب فيكون لهما الباقى للذكر مثل حظ الانثيين وهو الاخ المبارك ويحجب ولد ام بجد وفرع من ابن وبنت وابن ابن وبنت ابن لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة وله اخ او اخت اى من ام كما سبق وفسر قوله يورث كلالة بان يرثه غير الوالدين والمولودين فلم يجعل لهم ماذكر من الارث الا عند عدم الوالدين والمولودين ونقل ابن قدامة وغيره الاجماع على ذلك ويشترط فى من يحجب ان لا يقوم به مانع من الارث فمن قام به مانع من رق او قتل ونحوه لا يحجب حجب حرمان بالاجماع ولا حجب نقصان قياسا عليه واما من لا يرث لتقدم غيره عليه فهو المراد بقوله ولا يحجب غير وارث لا حجب حرمان مطلقا ولا حجب نقصان الا فى ثلاث صور احداها اخوان لابوين او لاب او لام او مختلفان حال كونهما مع ابوين فانهما محجوبان بالاب ومع ذلك يردان الام من الثلث الى السدس والاختان والاخ والاخت كالاخوين والثانية ولد ام مع ام وجد او احدهما اى او ولد ام واخر لابوين او ولد ام واخر لاب مع ام وجد فان ولد الام محجوب بالجد ومع ذلك فهو يرد الام الى السدس فى هذه الصور اما استقلالا او بمشاركة واحد من ولد الابوين او ولد الاب ومثله اخوان احدهما لابوين والاخر لاب مع ام فان ولد الاب لا يرث ومع ذلك يرد الام الى السدس فليس الحصر مرادا والثالثة المعادة فان ولد الاب لا يرثون فى مسايل المعادة ومع ذلك يدخل بهم النقص على الجد مثاله جد واخ لابوين واخ لاب فالاخ من الاب ينقص نصيب الجد مع انه يسقط بالاخ للابوين واذا علمت ان من لا يرث لا يحجب فلام ام مع اب وامه سدس لا نصفه لان ام الاب لا ترث مع الاب فلا يحجب ام الام عن نصف السدس فان قيل لم لا ياخذ الاب نصيب امه اذا حجبها كما ياخذ الاخ لابوين نصيب الاخ لاب اذا حجبه فى المعادة قلنا الفرق اتحاد جهة الارث فان الاخوين يرثان بالعصوبة فيرد نصيب احدهما الى الاخر وجهة ارث الاب وامه مختلفة فان ام الاب ترث بالفرضية والاب يرث بالعصوبة فلذلك لم يرد فرضها اليه كجد حجب ولد ام وساواه ولد ابوين او ولد اب فان نصيب

والمولودين م

الاخ للام لا يرجع الى الجد وان كان هو الذي يحجبه لاختلاف جهة ارثهما بل
يكون التركة بين الجد والاخ لابوين او لاب نصفين بالسوية ويرث عصبة
بفرض ايضا فاذا اجتمع فى شخص جهة فرض وجهة تعصيب ورث
بهما كابن عم اخ لام فانه يرث السدس فرضا بالاخوة للام والباقى
بالباقى بالتعصيب وكذلك الحكم في ابن عم هو زوج او معتق هو زوج
فيرث النصف فرضا بالزوجية والباقى بالتعصيب ولا يقدم بها اى بالاخوة
للام على ابن عم ليس اخا لام بل الباقى بعد فرض الاخوة للام بينهما
بالسوية الا فى ولاء فان ابن العم الذي هو اخ لام يقدم فى الولاء على ابن
عم ليس اخا لام فيرث دونه هكذا نص الشافعي رضي الله عنه
على هذين الحكمين المختلفين في مسئلتي الارث بالنسب والارث بالولاء
فقيل في كل قولان بالنقل والتخريج والاصح تقرير النصين والفرق
ان الاخ من الام يرث فى النسب بالاخوة فاعطي فرضه وجعل الباقي بينهما
لاستوايهما فى العصوبة ولا يرث فى الولاء بالاخوة للام اذ لا يورث فيه
بالفرضية فتمحض الولاء فيه بقرابة الام للتقوية وتحت عصوبته
كالاخ لابوين لما لم ياخذ فى الولاء بقرابة الام شيا رجحت بها عصوبته
على عصوبة الاخ لاب فقدم عليه فعلى هذا لو لم يرث ابن العم بجهة
الاخوة للام بان كان للميت بنت فوجهان احدهما انه يحجب الاخر
كما فى الولاء والاصح انهما سواء لان البنت اسقطت حكم الاخوة من الام
ولا يرث شخص واحد بفرضين وذلك يتفق فى انكحة المجوس المحارم
وفى وطء الشبهة بل انما يرث بما هو الاقوى فقط كالاخت للابوين لا ترث
بالقرابتين معا والاقوى من جهتي الفرض هو ما يحجب الجهة الاخرى او يحجب
اصلا او ما حجبه اقل فالاول كبنت هى اخت لام بان يطاء مجوسى نكاحهم
او مسلم بشبهة امه فتلد بنتا فترث بكونها بنتا لان البنت تحجب ولد الام والثانى
كام هى اخت لاب بان يطأ بنته فتلد بنتا مثلا فهى امها واختها لابيها فترث
منها بالامومة فقط لان الام لا تحجب والاخت للاب تحجب جماعة كما
سبق والثالث كام ام هى اخت لاب بان يطاء هذه البنت الثانية فتلد
ولدا فالاولى ام امه واخته لابيه فترث منه بالجدودة فقط لان ام الام اقل
حجبا اذ لا يحجبها الا الام والاخت يحجبها جماعة كما سبق وان حجب الفرض
الذي حجبه اقل فبالاخرا اي فيرث بالاخرا اى الفرض الذي حجبه اكثر

كالوماتت الولد فى المثال الثالث عن امه وامها التى هى اخته لابيه فتاخذ امه الثالث وام امه النصف بالاخوة لان جدودتها سقطت بالام **فصل** فى موانع الارث وهى سبعة الاول القتل ولا يرث قاتل لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ليس للقاتل من الميراث شئ اخرجه البيهقى وصححه ابن عبد البر وغيره واخرجه ابن ماجة والدارقطنى عن عمر فى اثناء حديث وقد وردت احاديث بمعناه ولانه لو ورث لم يؤمن ان يستعجل الارث بالقتل فاقتضت المصلحة حرمانه وسد الباب بالكلية فلا يرث القاتل ممن قتله مطلقا سواء كان القتل عمدا او خطأ وسواء كان بحق او بغير حق فلو قتل مورثه قصاصا او دفعا الصيال له او حكم بقتله وهو امام قصاصا او بالرجم لزناه او ادبه وهو اب او معلم فمات او كان القاتل طفلا او مكرها لم يرثه ولو حضر بيرا بمحل عدوان فاتفق وقوع مورثه فيها لم يرثه وان حفرها بغير محل عدوان ورثه وهذا التفصيل هو الذي فى حاوى الماوردي والمتجه اعتماده لا اعتماد ما نقله الاذرعى عن فرائض الى عبد الله الشقاق بشين معجمة مفتوحة وقافين وهو من اصحاب الخبرى بخاء معجمة مفتوحة وموحدة ساكنة وراء مهملة وهما عظيما الشان من ان المذهب ان الحافر لا يرث ايضا خلافا لابن سريج والاصطخرى وقد قال الاذرعى ان التفصيل هو الصواب او الصحيح انتهى ويرث المقتول قاتله لمن كان يجرح انسان وارثه ثم يموت الجارح قبل موت المجروح الثانى اختلاف الدين اسلاما وكفرا ولا يرث مخالف فى اسلام فالمسلم لا يرث الكافر وكذلك العكس لحديث اسامة فى الصحيحين وغيرهما لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم الثالث الاختلاف فى العهد ولا يرث مخالف فى عهد والمراد به ما يتناول الذمة والامان فلا توارث بين كافر معصوم الدم بذمة او امان او عهد وبين حربي لانقطاع الموالاة بينهما ويتوارث الذمى والمعاهد والمستامن وان اختلف كفرهم فيرث كل من اليهودى والنصراني والمجوسي والوثنى الاخرين اذا كانوا معصومين لان الكفر كله ملة واحدة من جهة ان اسم الضلال والباطل يشمل انواعه كلها قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال وقال تعالى ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم فلو خلف يهودى ذمى اربعة بنين احدهم نصرانى

ذمي بان تنصر في دار الحرب قبل عقد الجزية والثلاثة يهود ذمي ومعاهد
وحربي ورثه من سوى الحربي الرابع الرق على الكمال او التبعيض
ولا يرث حر بعض ولكن يورث ملكه اى ما ملكه ببعضه الحر اما نفي
ارثه فلانه لو ورث لكان بعض المال لمالك الباقي وهو اجنبي عن
الميت واما انه يورث ما ملكه ببعضه الحر فلان ملكه تام عليه فاشبه
الحر ولا شيء للسيد الا ما كسبه ببعضه الرقيق واما الكامل الرق فسياتي
حكمه الخامس الردة وفي معناها الزندقة ولا يرث مرتد ولا يورث
كزنديق ورقيق فان كلا منهما لا يرث ولا يورث وان كوتب الرقيق
فكمن لم يكاتب اما المرتد فماله فيء لبيت المال سواء اكتسبه في الاسلام
او في الردة ولا يرثه احد لا مسلم ولا كافر ولا يرث احدا واحتج الماوردي
لذلك بما رواه معاوية بن قرة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث
اباه وهو جد معاوية الى رجل عرس بامراة لابيه فامره بضرب عنقه
وتخميس ماله قال فجعله عليه الصلاة والسلام باستحلال ما حرم
الله مرتدا وجعل ماله بتخميسه اياه فيئا والحديث في سنن ابن ماجه بلفظ
ان رجلا عرس بامراة ابيه فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقتله وغنيمة ماله وعبر
بالغنيمة عن الفيء معتبرا المعنى اللغوي او مجازا لاشتراكهما في التخميس
واما الزنديق وفسره الرافعي وغيره هنا بانه الذي يظهر الاسلام
ويخفي الكفر وفسره في موضع اخر بانه الذي لا يتدين بدين ففي معنى
المرتد واما الرقيق فلا يرث لانه لو ورث لكان الملك لسيده م
وهو اجنبي عن الميت ولا يورث اذ لا ملك له وعلى القول بانه يملك بتمليك
السيد فهو ملك غير مستقر يعود الى السيد اذا زال الملك عن رقبته
كما اذا باعه ويستوي في ذلك القن والمدبر وام الولد والمكاتب والاتيان
بان في المكاتب يصح ان يكون اشارة الى مذهب مالك وابي حنيفة ان
المكاتب اذا خلف وفاء مات حرا والا فعند كل منهما تفصيل محله كتب
مذهبه السادس النفي باللعان ولا يرث منفي بلعان ولا ولد زنا الا من ام واخ
منها لان اللعان يقطع النسب فينقطع التوارث بين الملاعن النافي وبين
الولد المنفي فلا يرث واحد منهما الاخر وكما ينقطع التوارث بين المنفي والملاعن
ينقطع بينه وبين كل من يدلي بالملاعن كابيه وامه واولاده ولا يرث ولد الزنا
من الزاني ولا الزاني منه اذ لا نسب بينهما والاستثناء في عبارة الارشاد م

واصله عايد الى مسئلتي المنفي وولد الزنا فيرثان امهما وترثهما امهما وكذلك يرث
كل منهما الاخوة والاخوات من الام ويرثونه لثبوت النسب من جهة
الام لكن عبارتهما قاصرة عن افادة نفي ارث الملاعن من المنفي والزاني من
ولد الزنا وعن افادة ارث الام من كل منهما وارث الاخ للام من كل منهما وتعبير
الحاوي بالأخوة بضم الهمزة والخاء وتشديد الواو يشمل الاخوات للام ايضا
بخلاف تعبير الارشاد بالاخ ولا يخفى ان الحصر في عبارة الارشاد اضافي اعني بالاضافة
الى الزاني والنافي ومن يدلي بهما والا فكل من ولد الزنا والمنفي يرث فروعه
السابع استبهام وقت الموت **ولا يرث من جهل تاخر موته** فيما اذا مات
اثنان ممن يجري التوارث بينهما بنحو غرق او حريق او هدم او في غربة
او وجدا مقتولين في معركة وجهل تاخر موت احدهما عن الاخر وياتي
فيه خمس صور كالجمعتين والنكاحين احداها ان يعلم سبق موت احدهما
ويعلم عين السابق ولا يلتبس وحكمها ظاهر الثانية ان يلتبس السابق بعد
معرفة عينه لنسيان فيوقف الميراث الى ان يتبين الحال او يصطلح
الورثة لان التذكر غير مايوس منه الثالثة ان يعلم السبق ولا يعلم عين السابق
الرابعة ان يعلم موتهما معا الخامسة ان لا يعلم السبق ولا المعية ففي
هذه الصور الثلاث لا يرث احدهما من الاخر بل مال كل منهما للباقي من ورثته
وكان الاخر لم يكن لان توريث احدهما من الاخر تحكم وتوريثهما معا خطا لانهما
ان ماتا معا فقد ورث ميت من ميت وان ترتب موتهما فقد يورث من
تقدم موته ممن تاخر **وقسم مال مفقود ثبت موته او حكم به ظنا** فمن فقد
وانقطع خبره في حضر او سفر لقتال او عند انكسار سفينة او غير
ذلك وله مال حاضر فان ثبت موته ببينة او حكم به حاكم بان مضت
مدة يغلب على الظن ان مثله لا يعيش اكثر منها فاجتهد الحاكم وحكم بموته
قسم ماله **والا** اي وان لم يثبت موته ببينة ولا حكم به حاكم **وقف** ماله فلم
يقسم لان الاصل الحياة ولو لم يحكم الحاكم بموته ولكن اجتهد فغلب على ظنه
موته فقسم ماله قال الرافعي فقسمته تتضمن الحكم بالموت انتهى ومقتضاه
ان تصرف الحاكم حكم حتى لا يجوز نقضه وفي المسئلة اضطراب وقال السبكي
في احياء الموات الصحيح ان تصرف الحاكم ليس بحكم انتهى والمتجه التفصيل
بين ان يستند تصرفه الى اجتهاد في امر رفع اليه وسئل فصله فيترجح كونه حكما
وبين ان لا يكون كذلك فلا وسنتكلم فيه في القضاء ان شاء الله تعالى والكافي في

قوله كنصيبه ونصيب اسير للتنظير اى كما يوقف نصيبه ونصيب اسير ومحتاج لقايف وحمل والحمل لاضبط لعدده وقسم المال في كل من الصور حيث لم ينحصر الارث فى المفقود ونحوه باسوأ الاحوال على ما سيأتى تفصيله كمع خنثى اى كما اذا كان الوارث مع خنثى فانه يقسم باسوأ الاحوال فقوله باسوأ الاحوال متعلق بالصور التى قبله كلها فاذا مات قريب للمفقود حاضر قبل الحكم بموته وله وارث سوى المفقود وقف نصيب المفقود واخذ فى الحاضرين باسوأ الاحوال فنقدر حياته فى حق من يسقط او ينقص بها وموته فى حق من ينقص او يسقط بموته وان لم يكن له وارث غير المفقود وقف جميع المال وهكذا الحكم فى الاسير امثلة ذلك زوج مفقود واختان لاب وعم حاضرون فان كان حيا فللاختين اربعة من سبعة ولا شئ للعم وان كان ميتا فلهما اثنان من ثلاثة والباقى للعم فيقدر فى حقهم حياته اخ لاب مفقود واخ لابوين وجد حاضران ان كان حيا حصل للاخ من الابوين الثلثان وللجد الثلث وان كان ميتا فالمال بينهما بالسوية فيقدر فى حق الجد حياته وفى حق الاخ موته حتى لا ياخذ الا النصف ويوقف الباقى اخ لابوين مفقود واختان لابوين وزوج حاضرون ان كان حيا فللزوج النصف والباقى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فيكون للاختين الربع وان كان ميتا فللزوج ثلاثة من سبعة وللاختين اربعة من سبعة فيقدر فى حق الزوج موته وفى حق الاختين حياته ابن مفقود وبنت وزوج للزوج الربع بكل حال يسلم اليه ويقدر فى حق البنت حياته والتعبير بالمفقود فى هذه الامثلة يصدق بالاسير وكذلك الولد المحتاج الى القايف اذا مات احد المدعيين له وقف نصيب الولد واخذ فى حق غيره باسوأ الاحوال واذا مات الولد وقف نصيب الاب الى ان يتبين وكذلك يوقف نصيب الحمل ويوخذ فى غيره باسوأ التقادير فمن يحجبه الحمل اذا انفصل حيا مطلقا كولد الام او على تقدير الذكورة كاخ لابوين اذا كان الحمل من الميت فى الصورتين لا يدفع اليه شئ ومن لا يحجبه وله نصيب مقدر لا ينقص دفع اليه مقدره وان كان ينقص بان امكن عول اعطى المتيقن كما لو خلف زوجة حاملا وابوين فانهما يعطيان سدسين عائلين والزوجة ثمنا عائلا بتقدير ان الحمل بنتان ومن نصيبه غير مقدر لا يعطى شيئا كما لو خلف امراة

حاملا

حاملا وابنا فانه لا يعطى الابن شيئا اذ لا ضبط لعدد الحمل على الراجح فقد ذكر
الشافعي ان شيخا باليمن اخبره انه ولد له خمسة في بطن واحد وعن ابن
المرزبان ان امراة بالانبار القت كيسا فيه اثنا عشر ولدا فان لم يكن وارث
سوى الولد المحتاج الى القابض او ابيه او الحمل وقف المال كله في
الصور الثلاث والخنثى المشكل ان لم يختلف ارثه بذكورته وانوثته كولد ام
ومعتق فلا اشكال فيه وان اختلف الارث بذكورته وانوثته فيوخذ
في حقه وحق من معه من الورثة باسوء الاحوال فان كان الخنثى او من
معه يرث على احد التقديرين دون الاخر لم يدفع اليه شيء وان كان
يرث على التقديرين جميعا لكن ارثه على احدهما اقل دفع اليه الاقل لانه
المتيقن ووقف الباقي في الامثلة ولد خنثى واخ يصرف الى الولد النصف
ويوقف الباقي فان بان ذكرا اخذ الموقوف او انثى اخذه الاخ ولدان
احدهما خنثى والاخر بنت وعم يصرف للولدين الثلثان ويوقف الباقي
فان بان ذكرا اخذه او انثى اخذه العم زوج واب وولد خنثى للزوج الربع
وللاب السدس وللولد النصف ويوقف الباقي فان بان ذكرا اخذه الاب وان استمر
الاشكال فلا بد من الصلح على المذهب واعلم ان صاحب الحاوي ذكر
قبل العول الكلام في تاصيل المسايل وبعده الكلام في تصحيحها وحذفهما
الارشاد لانهما من علم الحساب لكن ذكرهما مهم ولهذا ادخلها الفقهاء في
المبسوطات والمختصرات واللايق بهذا التوضيح ايرادهما لانه في الحقيقة
توضيح للكتابين فلنوردهما على وجه اتم فايدة مما في الحاوي وشرحه
ملخصا من كلام شيخ شيوخنا العلامة ابي العباس احمد بن الهايم تغمده
الله تعالى برحمته فنقول وبالله التوفيق للتاصيل والتصحيح
ثلاث مقدمات الاولى كل عددين فرضا فبينهما نسبة من اربع التماثل
والتداخل والتوافق والتباين فان تساويا فمتماثلان كستة وستة والا فان
افنى أصغرهما اكبرهما فمتداخلان كثلاثة وستة والا فان افناهما غير الواحد
فمتوافقان كستة وثمانية وان لم يفنهما الا الواحد فمتباينان كثلاثة وثمانية
وكل متداخلين متوافقان ولا عكس الثانية العلم بتساوي العددين
وتماثلهما بين واما تداخلهما وتوافقهما وتباينهما فيعرف بطرق اشهرها
الطرح وهو ان نطرح الاصغر من الاكبر مرة فاكثر فان فني به فمتداخلان
والا فان بقي من الاصغر واحد فمتباينان او اكثر فاطرحه من الاصغر

او انثى اخذه

كذلك فان فني به فمتوافقان والآفان نفى واحد فمتباينان او اكثر
فاطرحه من بقية الاكبر كذلك وهكذا الى ان ينتهي الى الواحد فيكونان
متباينين او الى غيره فيكونان متوافقين ثم غير المتباينين مشتركان
بجزء ومعنى اشتراكهما به ان يكون ذلك الجزء من كل منهما
صحيحا واشتراك المتماثلين بما لاحدهما من الأجزاء والمتداخلين
بما لاصغرهما والمتوافقين بما لاكبر عدد يفنيهما والمعتبر في الاعمال
من الاجزاء ادقها وهو اسم الواحد من العدد الذي اشتركا بما له
ووفق احد المتوافقين يسمى راجعا ويعرف بقسمة صاحبه على اكبر
عدد يفني العددين كالاثني عشر والثمانية عشر فاكبر عدد يفني
كلا منهما ستة وله السدس والثلث والنصف وهما مشتركان فيها لكن
المعتبر ادقها وهو السدس الذي هو اسم الواحد من الستة الثالثة اذا
فرض عددان واردت اقل عدد ينقسم على كل منهما فان كانا متماثلين
فهو المساوي لاحدهما او متداخلين فهو المساوي لاكبرهما او متباينين
فهو المساوي لمسطحهما اي الحاصل من ضرب احدهما في الاخر او متوافقين
فهو الحاصل من ضرب وفق احدهما في الاخر امثلة ذلك خمسة وخمسة
المطلوب خمسة ، خمسة وعشرة المطلوب عشره ، خمسة
وستة المطلوب ثلاثون ، ستة وثمانية المطلوب اربعة وعشرون
لانها الحاصل من ضرب نصف الستة في الثمانية او من ضرب نصف
الثمانية في الستة وان كان المفروض اعدادا فلك طرق اشهرها
طريقا البصريين والكوفيين فطريق الكوفيين ان تنظر بين عددين
منها وتحصل اقل عدد ينقسم على كل منهما كما عرفت فما كان تنظر
بينه وبين عدد ثالث منها وتحصل اقل عدد ينقسم على كل منهما
وهكذا الى اخرها فما كان فهو المطلوب وطريق البصريين ان تقف
احدها وتقابل بينه وبين سائرها فما ماثله او داخله اسقطته
وما باينه اثبته وما وافقه اثبت وفقه ثم تنظر فيما اثبته فان كان
اكثر عددين وقفت احدها وقابلت به سائرها وعملت كما سبق وهكذا منه
الى ان ينتهي المثبت الى عدد فاضربه في الموقوفات واحدا بعد واحد
او الى عددين تحصل اقل عدد ينقسم على كل منهما كما عرفت واضربه
في الموقوفات واحدا بعد واحد فما كان فهو المطلوب ونعني بالضرب

فيها

فبلغ واحدا بعد واحد ان تضربه فى احدها والحاصل في آخر وهكذا فاذا
كانت الاعداد خمسة وستة وسبعة وثمانية وتسعة وعشرة وعشرة
فبطريق الكوفيين تنظر بين العشرة والعشرة وتكتفي باحدهما
لتماثلهما وتنظر بينه وبين الخمسة فتجدهما متداخلين فتكتفي بالعشرة
وتنظر بينه وبين التسعة فتجدهما متباينين فمسطحهما تسعون
فتنظر بينه التسعين والسبعة فتجدهما كذلك فمسطحهما ستماية
وثلثون فتنظر بينه وبين الثمانية تجدهما متوافقين بالنصف
واقل عدد ينقسم على كل منهما الفان وخمسماية وعشرون فتنظر
بينه وبين الستة تجدهما متداخلين فالمطلوب الفان وخمسماية وعشرون
وبطريق البصريين تقف احدها فان وقفت العشرة وقابلت بها
كلا من الاعداد الستة الباقية فاسقط العشرة لتماثلها والخمسة
لدخولها واثبت السبعة والتسعة لمباينتهما له ونصفي الستة والثمانية
لموافقتهما له بالنصف فيصير المثبت اربعة اعداد ثلاثة واربعة
وسبعة وتسعة فان وقفت التسعة وقابلت بها اخواتها فاسقط
الثلاثة واثبت الاربعة والسبعة للمباينة وحصل اقل عدد ينقسم على كل
منها تكن ثمانية وعشرين فاضربه فى التسعة والحاصل وهو مايتان
واثنان وخمسون فى العشرة يحصل كذلك ويستحسن البصريون
وقف اكبر المتوافقة المتوافقة واذا كان احد الاعداد يوافق كل
واحد مما عداه وتباين ما عداه تعين ذاك الموافق للوقف ويسمونه الموقوف
المقيد والا فلا يتعين ويسمون الموقوف والحالة هذه بالمطلق واما
التاصيل فهو بيان اصل المسلة اي العدد الذي تخرج منه سهام الورثة
والذي يوضحه انه ان تمحض الارث بالعصوبة وتمحضوا ذكورا فاصل المسئلة
عددهم او كانوا ذكورا واناثا فرض للذكر سهمان وللانثى سهم والمبلغ
اصل المسئلة كثلاثة بنين واربعة بنات فيفرض لكل ابن سهمان
ولكل بنت سهم فيكون مبلغ السهام عشرة فهو اصل المسلة وان كانت
عصوبة الولاء وتساووا فى قدره فعدد رؤسهم اصل المسئلة سواء اكانوا
ذكورا ام اناثا ام ذكورا واناثا والا فتوخذ تلك الاجزاء من مخرج يعمها
وذلك المخرج هو الاصل فلو اشترك فى شرا عبد رجل وامراتان وكان
لاحداهما نصفه وللاخري ثلثه وللرجل سدسه واعتقوه معسر بن

ثبت لهم الولآء عليه بحسب ملكهم فلو مات وخلفهم فقط فاجزاء الولاء
النصف والثلث والسدس ومخرجها سته وهو الاصل لذات النصف
ثلاثة ولذات الثلث سهمان وللرجل سهم وان كان في الورثة ذو
فرض او ذوا فرضين متماثلين فمخرج ذلك الفرض اصل المسلة
فان كان نصفا فمخرجه اثنان او غيره فمخرجه العدد الذي اخذ
منه اسمه فمخرج الربع اربعه والثمن ثمانيه ومخرج الثلث
والثلثين ثلاثه والسدس سته وان تعدد الفرض ولا تماثل فخذ
مخرج كل فرض وحصل اقل عدد ينقسم علي المخرجين
او المخارج كما عرفت فما كان فهو اصل المسلة وجملة اصول
المسايل عند الجمهور سبعة اثنان وثلاثه واربعه وسته وثمانية
واثنا عشر واربعه وعشرون والثمن لا يجامع هنا ثلثا ولا ربعا
وماسوى النصف والسدس يمتنع اجتماعه مع مثله فاذا عرفت
الاصل فان ساوى مجموع اجزاء الفروض اصل المسلة سميت
المسلة عادلة كزوج وام واخ منها للزوج نصف وللام ثلث ثلث
وللاخ سدس الاصل ستة نصفها ثلاثة للزوج وثلثها سهمان للام وسدسها
سهم للاخ ومجموعها ايضا ستة وان نقص المجموع عن الاصل
فناقصه كزوج وام مجموع فرضيهما خمسة وهو اقل من الستة
وان زاد المجموع على الاصل سميت عايلة وهذا هو مراد الارشاد
بقوله وان زادت اجزاء الفروض اي على اصل المسلة أعيلت المسلة
اي رفعت عن اصلها ليدخل النقص على كل واحد من ذوي الفروض
بحسب استحقاقه ولا يعول من الاصول الا ما له سدس وهو
ثلاثة اصول الستة والاثنا عشر والاربعة والعشرون فالستة
تعول اربعا ولاء وهو مراد الارشاد بقوله فالى سبعة وثمانية
وتسعة وعشرة تعول ستة الامثلة زوج وشقيقة واخ لام تعول
الى سبعة وهو عول بالسدس يصير سدسها سبعا المذكورون
واخ اخر لام تعول الى ثمانية وهو عول بالثلث فيصير سدسها
ثمنا هولاء وام تعول الى تسعة وهو عول بالنصف فيصير سدسها
تسعا المذكورون في هذه المسلة واخت لاب تعول الى عشرة وتسمى
ام الفروخ بالخاء المعجمة وهو عول بالثلثين فيصير سدسها

عشر

عشرا والاثنا عشر تعول ثلاثا افرادا وهي مراد الارشاد بقوله والى ثلاثة
عشر وخمسة عشر وسبعة عشر اثنا عشر اي تعول اثنا عشر
الى هذه الاعداد الثلاثة الامثلة شقيقتان وزوجة وام تعول بنصف
سدسها الى ثلاثة عشر فيصير جزا من ثلاثة عشر جزءا هولاء واخ لام
تعول بربعها الى خمسة عشر فيصير نصف السدس ثلث خمس
هولاء واخت لام تعول بالربع والسدس الى سبعة عشر فيصير
نصف السدس جزا من سبعة عشر جزءا والاربعة والعشرون تعول
مرة واحدة الى سبعة وعشرين وهذا مراد الارشاد بقوله والى سبعة
وعشرين تعول اربعة وعشرون كالمنبرية وهي ابوان وابنتان
وزوجة سيل عنها علي رضي الله عنه وهو على منبر الكوفة يخطب فقال
ارتجالا صار ثمنها تسعا واما التصحيح فالمراد به تحصيل اقل عدد
تصح منه القسمة على الورثة وبيانه انه اذا قامت المسلة من احد
الاصول السبعة فانظر بين النصيب منه وبين من له ذلك
النصيب فان صح قسم كل نصيب على من هو له لم يحتج الى ضرب
وتصح المسلة من اصلها وان لم تصح فاما ان يكون مباينا لعدد ذلك
الصنف او موافقا فان كان مباينا فاثبت عدد ذلك الصنف
وان كان موافقا فاثبت وفقه عوضه ثم ان وقع الكسر على صنف
واحد فاضرب المثبت في اصل المسلة وفي مبلغه بالعول ان عالت
وان وقع على اكثر من صنف فحصل اقل عدد ينقسم على كل واحد
من المثبتات بما عرفت واضربه في اصل المسلة ان لم تعل والا ففي
مبلغه بالعول فما كان فمنه تصح المسلة ويسمى المضروب في الاصل
او مبلغه بالعول جزء السهم فلو خلف اما وخمسة اعمام فاصلها
ثلاثة والمنكسر على الاعمام سهمان وهو يباين الخمسة فاضرب الخمسة
وهي جزء السهم في الثلاثة فتصح من خمسة عشر ولو كان عدد الاعمام
فيها عشرة لوافقه الاثنان بالنصف فارد د العشرة الى نصفها خمسة
واضربه في الثلاثة فتصح ايضا من خمسة عشر ولو خلفت زوجا
وخمس شقيقات فاصلها ستة وتعول الى سبعة وسهام الشقيقات
تباين عددهن فاضربه في السبعة ولو كان عددهن عشرين لوافق
سهامهن بالربع فاضرب ربع العشرين في السبعة تصح فيهما من

من خمسة وثلاثين وحيث وافق نصيب الصنف عدده فالاتفاق بينهما
بالنصف او الثلث او الربع او الخمس او السبع او الثمن او نصف الثمن
او بجزء من ثلاثة عشر او من سبعة عشر ولو خلف اثنتي عشرة
جدة واثني عشر عما فاصلها ستة وسهم الجدات يباين عدد هن وخمسة
الاعمام تباين عددهم والعددان متماثلان فاحدهما جزء السهم
ولو كان احدهما ستة لداخل الاخر وكان جزء السهم ولو كان احدهما الاخوة
ستة والاخر اربعة لتوافقا بالنصف واقل عدد ينقسم على كل
منهما اثنا عشر وهو جزء السهم ولو كان احدهما ثلاثة والاخر اربعة
لعم التباين وكان جزء السهم كذلك فاضربه في الستة فتصح
المسايل الاربع من اثنين وسبعين ولو خلف اما واربعة
وعشرين اخا منها وثمانيا واربعين شقيقة فاصلها ستة وتعول
الى سبعة ونصيب الاخوة يوافق عددهم بالنصف ونصيب الشقيقات
يوافق عددهن بالربع فيرجعان الى اثني عشر فاحدهما جزء السهم واثني عشرة
ولو كانت الشقيقات فيها اربعا وعشرين لوافق كلا نصيبه ايضا
وتداخل الراجعان فاكبرهما جزء السهم ولو كانت الاخوة فيها اثني
عشر والشقيقات ستة عشر لعم التوافق فاضرب احد الراجعين
في وفق الراجع الاخر ولو كانت بحالها الا ان الاخوة فيها ستة لتباين
الراجعان فاضرب احدهما في الاخر يكن جزء السهم ايضا اثني عشر
فاضربه في السبعة تصح المسايل الاربع من اربعة وثمانين ولو
خلف اثني عشر اخا لام واربعة وعشرين عما فاصلها ثلاثة وسهم الاخوة
يباين عددهم ونصيب الاعمام يوافق عددهم بالنصف ونصفه
يماثل عدد الاخوة فجزء السهم اثنا عشر ولو كان الاعمام فيها اثني
عشر لوافق نصيبهم عددهم بالنصف ونصف عددهم داخل في
عدد الاخوة او كان الاخوة ستة او ثلاثة والاعمام ثمانية لكان جزء سهمها
اثني عشر ايضا فتصح المسايل الاربع من ستة وثلاثين فالانكسار
على صنفين ينحصر اقسامه في الاثني عشر التي استوعبنا صورها ولو وقع
الكسر على ثلاثة فالاقسام العقلية اثنان وخمسون او على اربعة
وهو اكثر ما يقع هنا عندنا فالاقسام خمسة وتسعون لكن المتصور
في الفرايض بعضها كما بينه شيخ شيوخنا ابن الهايم في شرح الكفاية ولو

خلف جدتين وثلاثة اخوة لام وخمسة اعمام فالاصل ستة ووقع
الكسر على ثلاثة اصناف وكل صنف يباينه نصيبه واعداد الاصناف
الثلاثة متباينة فجزء سهمها ثلاثون وتصح من مايه وثمانين وكل
مسئلة عمها التباين تسمى صماء ولو كان الجدات فيها عشرين
والاخوة والاعمام تسعين وتسعين فسهم الجدات يباين عددهن
وسهما الاخوة يوافقان عددهم بالنصف وسهام الاعمام توافق
عددهن بالثلث وراجعاهما يوافقان عدد الجدات فاطلب
اقل عدد ينقسم على عشرين وثلاثين وخمسة واربعين
يكن جزء السهم مائة وثمانين وتصح من الف وثمانين ولو خلف
اربع زوجات وعشر جدات وعشرين اخا لام وثمانين
شقيقة فاصلها اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر وسهام
الزوجات تباين عددهن ونصيب الجدات يوافق عددهن
بالنصف ونصيب الاخوة يوافق عددهم بالربع ونصيب الشقيقات
يوافق عددهن بالثمن فترجع الثلاثة الى خمسة وخمسة
وعشرة واقل عدد ينقسم على كل من الاعداد الاربعة عشرون
وتصح من ثلاثمايه واربعين ويقاس بما ذكرناه ما يرد من اشباهه
ولا يتاتى هنا ان يكون كل من الاصناف الاربعة توافقه سهامه
ولا ان يكون الاصناف الاربعه متوافقة فصل اذا صححت
المسئلة من عدد واردت قسمته على الورثة فاضرب نصيب كل
وارث من اصلها في جزء السهم وان ضربت فيه نصيب الصنف
خرج نصيبه فاقسمه على عدده يخرج نصيب واحده وان شئت
فاقسم جزء السهم على عدد الصنف واضرب ما يخرج في نصيب
ذلك الصنف من الاصل وان شئت فانسب نصيب الصنف
الى عدده وخذ بتلك النسبه من جزء السهم ففي مسئله جدتين
وثلثه اخوة لام وخمسة اعمام اذا ردت قسمة المايه والثمانين
عليهم فاضرب جزء سهمها وهو الثلاثون في سهم الجدتين يحصل
لهما ثلثون فاقسمه على عددهما يحصل لكل جده خمسة عشر
واضربه في سهمي الاخوه يحصل لهم ستون فاقسمه على عددهم يحصل
للاخ عشرون واضربه في سهام الاعمام يحصل لهم تسعون فاقسمه

على عددهم يحصل لكل عم ثمانية عشر وان شئت فاقسم جزء السهم
على عدد الجدتين واضرب الخمسة عشر الخارجة في سهمهما وعلى
عدد الاخوة واضرب العشرة الخارجة في سهميهم وعلى عدد
الاعمام واضرب الستة الخارجة في سهامهم الثلاثة وان شئت فقد
علمت ان سهم الجدتين هو نصف عددهما فلكل جدة نصف
جزء السهم وسهمي الاخوة ثلثا عددهم فللاخ ثلثا الثلاثين وسهام
الاعمام ثلاثة اخماس عددهم فللعم ثلاثة اخماس الثلاثين ثمانية
عشر واختبار صحة القسمة بجمع الانصباء واعتبار مجموعها بالمصح
فان ساواه صحت والا فلا فصل في تصحيح المسايل اذا
كان فيها رد وقد تعرض له الحاوي ايضا وحذفه الارشاد لما قدمناه
ولقلة الحاجة اليه في كثير من الاقاليم اذ العمل فيها على عدم الرد اذا
اردت تصحيح المسلة في الرد نظرت فان لم يكن في المسلة من لا يرد
عليه شخصا واحدا فله كل التركة فرضا وردا كام او جدة او بنت
او بنت ابن وان كان صنفا واحدا كجدات او بنات او بنات ابن فاصل
المسلة عددهم وان كان صنفين او ثلاثة ولا يتجاوزها فاصل المسلة
عدد سهامهم من مسلتهم وذلك بان تجمع سهامهم من اصل المسلة
وتعتبر مجموعها اصلا وتقسم على كل صنف نصيبه فان انتفى الكسر صحت
من ذلك الاصل والا فتصح كما سبق والاصول هنا اثنان وثلاثة
واربعة وخمسة وكلها مقتطعة من ستة الامثلة جدة واخ لام لهما
من الستة سهمان فالاثنان اصل مسلتها ام واخ لام مجموع سهامهما
ثلاثة فهي الاصل ام وبنت مجموع سهامهما اربعة فهي الاصل
ام وبنت وبنت ابن مجموع سهامهن خمسة فهي الاصل وتصح
كل مسلة من هذه الامثلة من اصلها ام وثلاثة اخوة لام اصلها ثلاثة
وينكسر فيها سهما الاخوة مع المباينة فتصح من تسعة ولو كان
الاخوة ستة لوافق نصيبهم عددهم بالنصف وتصح ايضا من التسعة
بنت وخمس جدات اصلها اربعة وتصح من عشرين اربع جدات
وعشرة اخوة لام اصلها ثلاثة وجزء سهمها عشرون وتصح من ستين
وان كان في الورثة من لا يرد عليه وهو الزوج او الزوجة دفع اليه
فرضه من مخرجه وتقسم الباقي على ذوي الرد فان صح انقسام

فان كان من يرد عليهم

علی سهام من یرد علیه من مخرج فروضهم فذلک المخرج هو الاصل مثاله زوجة وام واختان لام مسئلة الزوجة من اربعة والباقی بعد الربع ثلاثة ینقسم علی سهام الام والاختین من مسئلتهن وان لم ینقسم الباقی اذ وفقها ان وافقها فی مخرج فرض من لا یرد علیه فما بلغ فهو اصل المسئلة مثال المباینة زوجة وام وبنتان الباقی بعد ثمن الزوجة سبعة وسهام الام والبنتین من مخرج فرضهن خمسة والسبعة لا تصح علی الخمسة وتباینها فیضرب الخمسة فی مخرج الثمن وهو الثمانیة تبلغ اربعین للزوجة منها خمسة والباقی بینهن اخماسا للام خمس سبع ثمانیة وعشرون وهی اربعة اخماس للبنتین لکل بنت خمسان وهما اربعة عشر ومثال الموافقة زوج وست بنات الباقی بعد الربع ثلاثة وسهام البنات من مسئلتهن وهی التسعة بعد التصحیح ستة لان اصل مسئلتهن ثلاثة لهن منها اثنان لا یصحان علیهن وبینهما وبین عدد روسهن موافقة بالنصف فنضرب وفق عدد روسهن فی الثلاثة تبلغ تسعة منها تصح مسئلتهن وسهامهن منها ستة وبینها وبین الباقی من مسئلة الزوج وهو الثلاثة موافقة بالثلث فنضرب الوفق وهو ثلث الستة فی مخرج الربع یبلغ ثمانیة للزوج منها اثنان وللبنات ستة فصل فی قسمة الترکات وقد ذکرها الحاوی ایضا وترکها المصنف لتعلقها بالحساب کما مر ولها طرق اقتصر الحاوی منها علی ثلاثة وفیها مقنع الاول طریق النسبة وهی ان تقول لکل وارث من الترکة بنسبة حظه من العدد الذی صحت منه المسئلة ولهم عن هذا الطریق عبارة اخری وهی ان یقال سهم من المسئلة نصیب کل وارث بها وخذ بمثل ذلک الاسم من الترکة مثاله زوج وام واختان لاب واختان لام والترکة ستون دینارا مثلا اصل المسئلة من ستة وتعول الی عشرة نصیب الزوج منها ثلاثة وهی ثلاثة اعشارها فله ثلاثة اعشار الترکة وهی ثمانیة عشر دینارا ونصیب الام واحد من عشرة وهو عشرها فلها عشر الترکة وهی ستة دنانیر ونصیب الاختین للاب اربعة وهی اربعة اعشارها فلهما اربعة اعشار الترکة وهی اربعة وعشرون دینارا لکل واحدة اثنا عشر دینارا

علی سهام من یرد علیه فاضرب السهام ان باینها الباقی و

ونصيب الاختين من الام اثنان وهما عشران فلهما عشرا التركة
وهما اثنا عشر دينارًا الكل واحدة ستة ولك في التسمية ان
تحول العشر الى الخمس فتقول بدل اربعة اعشار خمسان
وبدل قولك عشران خمس وبدل العشر نصف خمس الطريق
الثاني ان تنظر في عدد التركة فاما ان يكون فيه كسر او لا فان
لم يكن فيه كسر نظرت فان كان مثل العدد الذي صحت منه المسئلة
فلا اشكال وان تباينا فاضرب سهم كل وارث من العدد الذي صحت
منه المسئلة في عدد التركة ثم اقسم الحاصل على العدد الذي صحت
منه المسئلة فالخارج من القسمة هو نصيب ذلك الوارث من
التركة مثاله زوج وام واخت لاب والتركة ثلاثة دراهم المسئلة
من ستة وتعول الى ثمانية وهي تباين التركة فاضرب سهم الزوج
من الثمانية وهو ثلاثة في التركة تبلغ تسعة فاقسمها على ثمانية
يخرج من القسمة درهم وثمن وكذلك سهم الاخت واضرب
سهم الام وهو اثنان في التركة تبلغ ستة فاقسمها على الثمانية
بان تقسمها اليها يخرج ستة اثمان درهم وان توافقا وطلبت
الاختصار فرد كلا منهما الى وفقه واضرب سهم كل وارث في
وفق التركة ثم اقسم الحاصل على وفق العدد الذي صحت منه
المسئلة فالخارج نصيب ذلك الوارث مثاله ثلاث زوجات
واربعة اخوة لام وخمس اخوات لاب والتركة خمسة وسبعون
المسئلة من اثني عشر وتعول الى خمسة عشر وهي توافق التركة
بجزء من خمسة عشر ترد كلا منهما الى الوفق فتعود التركة الى خمسة
والمسئلة الى واحد ثم اضرب سهام الزوجات وهي ثلاثة في خمسة
يكن الحاصل خمسة عشر تقسمها على وفق المسئلة وهو واحد يكن خمسة
عشر للزوجات واضرب سهام الاخوة وهي اربعة في الخمسة يكن
الحاصل عشرين فاقسمها على واحد يكن عشرين للاخوة واضرب
سهام الاخوات وهي ثمانية في الخمسة يكن الحاصل اربعين فاقسمها
على واحد تكن اربعين للاخوات هذا كله اذا لم يكن في التركة كسر
فان كان فيها مع العدد الصحيح كسر فابسط التركة بان ترد العدد
الصحيح الى ذلك الكسر فتجعل الكل كسورا وذلك بان تضرب

مخرج

مخرج الكسر في العدد الصحيح فما بلغ زيد عليه الكسر ثم بعد البسط
اقسم الحاصل على العدد الذي صحت منه المسلة فما خرج من القسمة
فهو نصيب ذلك الوارث من التركة مثاله زوج واختان والتركة
عشرة دراهم ونصف تضرب مخرج النصف وهو اثنان في عشرة
تبلغ عشرين يزاد عليه النصف لتصير عدد التركة احدى وعشرين
نصفا تعمل بالانصاف عملك بالصحاح فيخرج للزوج تسعة
انصاف وذلك اربعة دراهم ونصف ولكل اخت ستة
انصاف وهي ثلاثة دراهم ولو كانت المسلة بحالها والتركة
ثمانية وثلاثة ارباع بسطتها بان تضرب مخرج الربع وهو اربعة
في الثمانية تبلغ اثنين وثلاثين وتزيد عليه الكسر وهو ثلاثة
يكن الحاصل خمسة وثلاثين ربعا ثم تقسمها كما تقسم الصحاح
يخرج للزوج خمسة عشر وهي ثلاثة دراهم وثلاثة ارباع درهم
ولكل اخت عشرة وهي درهمان ونصف وان كان مع الصحاح
كسران مختلفان كربع وسدس اخذت مخرج مجموعهما وهو في
المثال اثنا عشر وضربته في الصحاح واتممت العمل كما مر الطريق
الثالث ان تقسم التركة اولا على ما صحت منه المسلة فما خرج من
القسمة ضربته في سهام كل وارث فما بلغ فهو نصيبه من التركة
فان كان عدد التركة وما صحت منه المسلة متوافقين فلك هذا
العمل ولك ان تقسم وفق التركة على وفق ما صحت منه المسلة
وتضرب الخارج من القسمة في سهام الوارث وهذا اولى لانه لقلة
المقسوم والمقسوم عليه اقرب فلو خلفت زوجا واختين
واربعة عشر درهما قسمتها على عدد المسلة بعولها والخارج بالقسمة
اثنان تضربهما في سهام الزوج وهو ثلاثة تبلغ ستة وهي حصة الزوج
من التركة وتضربهما في سهام الاختين وهو اربعة تبلغ ثمانية وهي
حصتهما منها وان شئت قسمت وفق التركة وهو اثنان على وفق
المسلة وهو واحد وعملت العمل السابق فصل زايد على شروح
الحادي في تحويل سهام المسلة الى اسم القيراط اعلم ان الاصطلاح
الجاري في مصر والشام وما وافقهما ان القيراط جزء من اربعة وعشرين
جزءا من الواحد اي ثلث ثمنه فمخرجه اربعة وعشرون وان الحبة

ثلث القيراط وانه جزء من اثنين وسبعين جزءا من الواحد اى ثمن تسعه
فمخرجها اثنان وسبعون وان الدانق نصف الحبة وسدس القيراط وانه
جزء من مايه واربعة واربعين جزءا من الواحد اى نصف ثمن تسعه
فمخرجه ماية واربعة واربعون والطريق فى تحويل سهام المسلة
الى اسم القيراط ان تقسم ما صحت منه على اربعة وعشرين ابدا فما
خرج فهو قيراطها فاقسم عليه كل نصيب منها يحصل المطلوب وان
شيت تاخذ نصيب كل وارث من المسلة نسبته منها وخذ بتلك
النسبة من مخرج القيراط فاذا حصل معك فى بعض الانصباء اقل
من قيراط فسمه من القيراط وان اردت التعبير عن هذا الاقل
بالحبة والدانق فلك ذلك والامتحان بالجمع ومقابله المجتمع بالاربعة
والعشرين ففى مسلة جدتين وثلاثة اخوه لام وخمسة اعمام
اذا اردت تحويل سهامها الى اسم القيراط فبالوجه الاول اقسم المايه
والثمانين على الاربعة والعشرين يخرج سبعة ونصف وهو قيراط هذه
المسلة فاقسم عليه نصيب كل واحد منها يخرج لكل جدة قيراطان
ولكل اخ قيراطان وثلثان ولكل عم قيراطان وخمسان فاذا جمعت
ذلك كله كان المجتمع اربعه وعشرين وبالوجه الثانى سهم نصيب
الجدة من المايه والثمانين يكن نصف سدس فخذ نصف سدس الاربعة
والعشرين وذلك قيراطان وسم نصيب كل اخ منها يكن تسعا
فخذ تسع الاربعة والعشرين يكن قيراطين وثلثين ولك ان تقول
قيراطان وحبتان وسم لكل عم ثمانية عشر منها يكن عشرا فخذ عشر
الاربعة والعشرين يكن قيراطين وخمسين واما المنهاج فى تسمية
نصيب كل وارث من المسلة وقسمة التركة اذا كانت جزءا من عقار
او نحوه مع مسايل اخرى مما يتعلق بقسمة التركات مما محله مبسوطات
كتب الفرايض والحساب فلا تليق ايراده بهذا التوضيح وبالله التوفيق
فصل فى المناسخات وهى فى الحاوى ايضا وتركها المصنف لتعلق
معرفه الانصباء فيها بالحساب وهو علم مستقل كامر والمناسخة ان يموت
بعض الورثة قبل قسمة التركة فاذا مات فان انحصر ارثه فى الباقين
وكان ارثهم فيه كارثهم من الميت الاول فرض ان الميت الثانى لم يكن
وقسمت التركة على الباقين كاخوة واخوات او بنين وبنات مات بعضهم

عن

عن الباقين فقط وكذلك ان كان ورثة الميت الثاني بعض الباقين من ورثة الاول
وذلك البعض عصبة في المسلتين وغير الوارث من الميت الثاني ذو فرض
في المسلة الاولى كان ماتت امراة عن زوج وابنين من غيره ثم مات احدهما
عن الاخر قبل القسمة وكان مات رجل عن زوجة وثلثة بنين من غيرها ثم
مات احد الثلاثة عن اخويه وكذلك ان مات ذو فرض في المسلة الاولى
وكان فرضه قدر عولها فرض انه لم يكن مثاله ماتت امراة عن زوج واخته
لابوين واخته لاب ثم نكح الزوج الاخت لاب فماتت عنه وعن اختها قبل
القسمة فان المسلة الاولى من ستة وعالت بقدر نصيب الاخت
للاب الى سبعة فاذا ماتت فرض انها لم تكن وترك العول وقسم المال
نصفين بين الزوج والاخت للابوين مثال آخر ماتت امراة عن
زوج واخت لابوين وام وولدي ام ثم نكح الزوج الاخت للابوين فماتت
عن الباقين قبل القسمة اصل المسلة الاولى من ستة وعالت بقدر نصيبه
الاخت للابوين الى تسعة فاذا ماتت فرض انها لم تكن وترك العول
وقسم المال بين الباقين فهذه ثلث حالات للميت الثاني العمل فيها
واحد فان انتفت هذه الحالات فالطريق ان تصحح كلا من مسلتي الميتين
ثم تنظر في سهام الميت الثاني من مسلة الميت الاول فان انقسمت
سهامه على مسلته صحت المسلتان مما صحت منه مسلة الاول والا فان
كان بين سهام الثاني ومسلته مباينة ضربت مسلته بكمالها في مسلة الاول
بكمالها وان كان بين سهام الثاني ومسلته موافقة ضربت وفق مسلته
في مسلة الاول فما بلغ تصح منه المسلتان ثم اذا اردت الاعلام بنصيب
كل من الورثة مما حصل من الضرب نقل من له شئ من المسلة الاولى
ياخذه مضروبا في جزء السهم وهو ما ضرب فيها ومن له شئ من الثانية
ياخذه مضروبا في نصيب مورثه من الاولى او في وفقه ان كان بين
مسلته ونصيبه موافقة مثال انقسام سهام الميت الثاني على مسلته
زوج واختان لاب ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت المسلة الاولى
من سبعة والثانية من اثنين وسهام الميتة الثانية من الاولى اثنان ومثال
المباينة زوجة وثلثة بنين وبنت ثم ماتت البنت عن ام وثلثة اخوة
وهم الباقون من ورثة الاول المسلة الاولى من ثمانية والثانية من ستة
وتصح من ثمانية عشر وسهم الميتة من الاولى واحد وبينه وبين مسلتها

مباينة فتضرب مسلتها فى الاولى تبلغ ماية واربعة واربعين للزوجة
من الاولى سهم مضروب فى ثمانية عشر ولكل ابن سهمان مضروبان
فى ثمانية عشر يكون سته وثلثين وللام من الثانية ثلاثة مضروبة
فى سهم الميته من الاولى وهو واحد ولكل اخ خمسة فيحصل للام من
المسلتين احد وعشرون ولكل من الاخوة احد واربعون ومثال
الموافقه جدتان وثلاث اخوات متفرقات ثم ماتت الاخت للام عن اخت
لام وهى الاخت للابوين فى المسلة الاولى وعن اختين لاب وعن ام ام
وهى احدى الجدتين فالاولى من سته وتصح من اثنى عشر والثانية من سته
ونصيب الميته من الاولى سهمان ونصيبها ومسلتها يتوافقان بالنصف
فتضرب نصف مسلتها فى الاولى تبلغ سته وثلثين كان للجدتين سهمان
تاخذانها مضروبين فى ثلثه وذلك ستة وكذا الاخت من الاب وكان
للاخت من الابوين ستة تاخذها مضروبة فى ثلثة وذلك ثمانية عشر
وكان لها من المسلة الثانية سهم تاخذاه مضروبا فى وفق نصيب الميتة
من الاولى وهو سهم وللاختين من الاب اربعة مضروبة فى سهم ولام
الام سهم مضروب فى سهم فيحصل للاخت الوارثة فى المسلتين تسعة
عشر وللجدة الوارثة فيهما اربعة ولو مات ثالث قبل القسمة عملت
لكل ميت مسلة ثم اعمل فى مسلتى الاولين ما سبق واعتبر الحاصل منهما
كمسلة واحده واعرف منها نصيب الميت الثالث واقسمه على مسلته
فاما ان تصح او تباين او توافق فان صح صحت المسايل الثلاث مما
صح منه الاوليان وان باين ضربت مسلة الثالث فيما صح منه
الاوليان وان وافق ضربت وفقها فيه فان مات رابع قبل القسمة
اعتبرت الحاصل من المسايل الثلاث كمسلة واحده وعرفت
نصيبه منها ثم قسمته على مسلته وعملت على المنوال السابق
وهكذا فى الخامس فما زاد ثم فى صورة الميت الثالث من كان له شى فى المسلتين
الاولين او احداهما اخذه مضروبا فى الثالثة فى صورة المباينة وفى وفقها فى
صورة الموافقه ومن كان له شى من الثالثة اخذه مضروبا فى نصيب الثالث
من المسلتين الاولين فى صورة المباينة وفى وفقه فى صورة الموافقه
وبالله التوفيق   اخر كتاب الفرايض

وبتمامه تم السفر الثاني من شرح الارشاد لشيخنا العالم العامل
العلامه الحبر البحر الفهامه كمال الدنيا والدين محمد بن محمد بن ابي
شريف الشافعي المقدسي اسبغ الله تعالى ظلاله وبلغه من خيري
الدنيا والاخره آماله انه بذلك جدير وعلى ما يشاء قدير على يد العبد
الفقير الى الله تعالى احمد بن محمد بن محمد بن مفلح الحنبلي المقدسي سقاه
الله تعالى كاسا من دآ نفسه وآنسه عند حلول رمسه

الحمد لله رب العالمين وصلواته
وسلامه على خير المرسلين
محمد وعلى اله وصحبه وسلم
حسبنا الله ونعم الوكيل
ولا حول ولا قوة الا
بالله العلي العظيم

يتلوه في الجزء الثالث بعد البسملة باب اصل الوصية لغة
والله تعالى المستعان
وبه التوفيق والعصمة

